



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 137/2010 – São Paulo, quarta-feira, 28 de julho de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 4947/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0008609-50.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.008609-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GEOMIX IND/ COM/ E REPRESENTACAO LTDA
ADVOGADO : PRISCILA SANTOS BAZARIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
PETIÇÃO : RESP 2008152088
RECTE : GEOMIX IND/ COM/ E REPRESENTACAO LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que limitou o direito de compensação da COFINS aos créditos comprovados nas guias de recolhimento acostadas com a petição inicial, não afetados pela prescrição, no período de junho de 2.001 até janeiro de 2.004, nos termos da MP n.º 135/03, convertida na Lei n.º 10.833/03.

Inconformada, sustenta que o acórdão recorrido violou o artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, bem como os artigos 168 e 170 do Código Tributário Nacional.

Apresentadas as contrarrazões às fls. 294/304.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0011257-60.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011257-3/SP

APELANTE : PIZZIMENTI FERRAGENS E FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008122809
RECTE : PIZZIMENTI FERRAGENS E FERRAMENTAS LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu o direito de compensação entre tributos de mesma espécie, nos moldes da Lei n.º 8.383/91.

Inconformada, a recorrente alega violação ao artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, com nova redação dada pela Lei n.º 10.637/02. Aduz, ademais, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Apresentadas as contrarrazões às fls. 730/737.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O litígio dos autos resume-se em definir a legislação aplicável à compensação ora postulada.

O Superior Tribunal de Justiça considerou que o regime jurídico a ser aplicado é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda, conforme entendimento exarado por ocasião do julgamento do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, conforme a Lei n.º 11.672/2008. Assim, nos termos do paradigma, tal instituto é regido, cronologicamente, pelos seguintes atos normativos: Lei n.º 8.383, de 30.12.1991, que autorizou a compensação entre tributos da mesma espécie; Lei n.º 9.430, de 27.12.1996, que admitiu a compensação entre quaisquer tributos e/ou contribuições federais mediante prévia autorização da Secretaria da Receita Federal; Lei n.º 10.637, de 30.12.2002, que tornou possível a compensação tributária independentemente do destino de suas arrecadações. Oportuno destacar a ementa do julgado do referido paradigma:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. RÉGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

- 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*
- 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*
- 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*
- 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*
- 5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de Documento: 7569264 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado -DJ: 01/02/2010 Página 1 de 3 tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

(...)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifei) (RE nº 1.137.738 - SP)

O acórdão recorrido relativo à questão do regime adotado na compensação tributária, afronta a orientação do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP** pois, proposta a ação em 08.06.2005, deveria ter aplicado o disposto no artigo 49 da Lei n.º 10.637/02. Desse modo, a situação é de devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0010657-39.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010657-3/SP

APELANTE : EMC COMPUTER SYSTEMS BRASIL LTDA

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2008083464

RECTE : EMC COMPUTER SYSTEMS BRASIL LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por EMC Computer Systems do Brasil Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão da 3ª Turma desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 150, §§1º e 4º, e 168 do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 706/713.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0007871-85.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.007871-5/SP

APELANTE : SPSCS INDL/ S/A

ADVOGADO : VANDERLEI DE ARAUJO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2008123923

RECTE : SPSCS INDL/ S/A

DECISÃO

Recurso especial interposto por SPSCS Industrial S/A., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão da 3ª Turma desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 150, §§1º e 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional e 74 da Lei nº 9.430/96. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 631/639.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos

pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0011255-90.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011255-0/SP

APELANTE : CIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO COSESP

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2008131449

RECTE : CIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO COSESP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Companhia de Seguros do Estado de São Paulo - COSEP, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão da 3ª Turma desta corte que manteve a sentença que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* violou os artigos 535 do Código de Processo Civil, 150, §4º, 156, inciso VII e 168, inciso I, todos do Código Tributário Nacional, bem como o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as alterações da Lei nº 10.637/02. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 552/559.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

(REsp nº 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0010942-32.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010942-2/SP

REL. ACÓRDÃO : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MITSUBISHI CORPORATION DO BRASIL S/A
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR
: LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008021809
RECTE : MITSUBISHI CORPORATION DO BRASIL S/A

DECISÃO

Recurso especial interposto por Mitsubichi Corporation do Brasil S/A., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão da 6ª Turma desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 535, inciso II, do Código de Processo Civil, 150, §4º, 156, inciso VII e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como a aplicação do artigo 39, §4º, da Lei 9.250/95.

Contrarrazões apresentadas às fls. 712 a 714.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. " - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

André Nabarrete

Relator para o acórdão

00007 RECURSO ESPECIAL EM AMS N° 0012116-42.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012116-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MCLANE DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : BEATRIZ RYOKO YAMASHITA e outro

PETIÇÃO : RESP 2008110496

RECTE : MCLANE DO BRASIL LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu o direito de compensação entre tributos de espécies diversas, por meio de requerimento administrativo e com autorização do Fisco, nos termos da Lei n.º 9.430/96.

Inconformada, sustenta que o acórdão recorrido violou o artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, com a redação dada pela Lei n.º 10.637/02.

Apresentadas as contrarrazões às fls. 882/887.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Na compensação tributária, o Superior Tribunal de Justiça considerou que o regime jurídico a ser aplicado é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda, conforme entendimento exarado por ocasião do julgamento do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, conforme a Lei n.º 11.672/2008. Assim, nos termos do paradigma, tal instituto é regido, cronologicamente, pelos seguintes atos normativos: Lei n.º 8.383, de 30.12.1991, que autorizou a compensação entre tributos da mesma espécie; Lei n.º 9.430, de 27.12.1996, que admitiu a compensação entre quaisquer tributos e/ou contribuições federais mediante prévia autorização da Secretaria da Receita Federal; Lei n.º 10.637, de 30.12.2002, que tornou possível a compensação tributária independentemente do destino de suas arrecadações. Oportuno destacar a ementa do julgado do referido paradigma:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de Documento: 7569264 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado -DJ: 01/02/2010 Página 1 de 3 tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

(...)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifei) (RE nº 1.137.738 - SP)

O decisum afronta a orientação do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP** pois, proposta a ação em 31.05.06, deveria ter aplicado o disposto no artigo 49 da Lei n.º 10.637/02. Desse modo, a situação é de devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 4944/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM REO N° 0307926-16.1990.4.03.6102/SP

91.03.026572-2/SP

PARTE AUTORA : SERRALHERIA E PORTAS DE ACO BRASILIA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
PARTE RÉ : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAISTRELLO GAYA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
PETIÇÃO : RESP 2007265541
RECTE : SERRALHERIA E PORTAS DE ACO BRASILIA LTDA
No. ORIG. : 90.03.07926-9 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela embargante, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, em reexame necessário, fixou prazo prescricional de 30 (trinta) anos para a ação de cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, relativamente a período anterior à Emenda Constitucional n.º 08/77. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alegou, em suma, contrariedade dos artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional, porquanto a execução das contribuições ao FGTS, anteriores à Emenda Constitucional n.º 8/1977, sujeitavam-se ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos. Sustentou, ainda, que o acórdão combatido diverge do precedente firmado no julgamento do Recurso Especial n.º 97.926/SP, da relatoria do Ministro Demócrito Reinaldo, 1ª Turma, publicado no Diário da Justiça de 11.11.1996. página 43.674.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. FGTS. PRESCRIÇÃO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA PARCIALMENTE ILIDIDA.

1. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, o que foi reconhecido mesmo antes da Emenda Constitucional n.º 08/77. A obrigação do empregador de recolhimento decorre de vínculo jurídico de natureza trabalhista e social. Posição do STF no RE n.º 100.249.
2. A ação de cobrança prescreve em 30 (trinta) anos, nos termos do artigo 2º, §9º, da Lei n.º 6.830/80, do artigo 144 da Lei n.º 3.807/60 e artigo 23, §5º, da Lei n.º 8.036/90. Aplicação da Súmula n.º 210 do STJ.
3. Feito devidamente instruído permite o exame da matéria com base no amplo devolutivo da remessa oficial.
4. Laudo pericial acolhido para reconhecer o pagamento parcial da dívida.
5. A desconstituição parcial do título executivo não afeta a liquidez, bastando simples cálculos aritméticos para verificar o valor remanescente, o que já foi elaborado pelo Sr. Perito Judicial.
6. Reconhecimento da sucumbência recíproca.
7. Remessa oficial parcialmente provida.". (fls. 404/409)

A ementa do acórdão dos embargos de declaração tem a seguinte ementa, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.
2. Os embargos, mesmo para fim de prequestionamento, têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Desnecessária a menção expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando, para fins de prequestionamento, que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão.
4. Embargos de declaração improvidos.". (fls. 422/427)

O recurso especial não deve ser admitido.

A execução das contribuições ao FGTS sujeita-se a prazo prescricional trintenário, consoante se infere do enunciado n.º 210 da súmula da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos.". Outrossim, merecem transcrição as seguintes ementas de arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.
 2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997; REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.
 3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.". (EDcl no REsp n.º 689.903/RS, Ministro Luiz Fux, relator, 1ª T., acórdão publicado no DJ de 25.09.2006, p. 235). (grifo)
- "FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). COBRANÇA. PRESCRIÇÃO.**
I - A COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS ESTA SUJEITA AO PRAZO PRESCRICIONAL TRINTENÁRIO. PRECEDENTES DO S.T.F.

II - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO". (REsp n.º 12.678-0/MG, Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, relator, 2ª T., acórdão publicado no DJ de 13.09.1993, p. 18.553). (grifo)

"EXECUÇÃO FISCAL, EMBARGOS DO DEVEDOR, FGTS, RECOLHIMENTO, NATUREZA JURÍDICA, PRAZO PRESCRICIONAL, PRECEDENTES DO STF E STJ.

1. O prazo prescricional para cobrança de débitos relativos ao FGTS é trintenário, devido à natureza de contribuição social dos seus recolhimentos.

2. Entendimento predominante no STF e STJ.

3. Recurso especial não conhecido". (REsp n.º 170.709/SP, Ministro Francisco Peçanha Martins, relator para o acórdão, 2ª T., publicado no DJ de 04.10.1999, p. 50). (grifo)

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

Intime-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0037599-42.1991.4.03.9999/SP

91.03.037599-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALDO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAMIL FERES HADDAD

ADVOGADO : JOAO DE SOUZA e outro

: JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA

PETIÇÃO : RESP 2007238249

RECTE : JAMIL FERES HADDAD

No. ORIG. : 90.00.00136-2 4 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao seu recurso adesivo e deu parcial provimento à apelação do INSS, para manter em parte a sentença proferida nos autos de ação revisional de benefício previdenciário. A parte autora opôs embargos de declaração, aos quais foi negado provimento.

Alega-se que:

a) o acórdão incorreu em violação ao artigo 512 do Código de Processo Civil, ao decidir sobre aspecto revisional não discutido na apelação;

b) houve ofensa ao artigo 37, § 4º, do Decreto nº 83.080/79, em vigor à época da concessão. O referido dispositivo não teria sido aplicado pelo aresto no que tange à atualização dos valores recebidos a título de auxílio-doença, utilizados como salários-de-contribuição no cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário em questão.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que o recorrente busca a reforma do acórdão, sob os seguintes argumentos:

a) a questão referente ao estabelecimento do período básico de cálculo não foi devolvida ao tribunal, pois não constituiu objeto dos recursos interpostos por ambas as partes, tampouco de recurso de ofício, ante a ausência de previsão legal.

Ao decidir sobre tal aspecto, o aresto violou o artigo 512 do Código de Processo Civil;

b) vigia à época da concessão o Decreto nº 83.080/79, que estabelecia em seu artigo 37, § 4º: *Quando no período básico de cálculo o segurado tiver recebido benefício por incapacidade, o período deste é computado, considerando-se como salário de contribuição nos meses respectivos o seu salário-benefício, reajustado nas mesmas épocas e nas mesmas bases dos benefícios em geral*. O acórdão incorreu em violação a este dispositivo, quando não o aplicou ao caso concreto, consoante o pedido formulado na inicial e deferido em sentença.

Da análise dos autos, observa-se que o pedido inicial versou sobre três aspectos revisionais do benefício (concedido em 19.05.1982), a saber:

- a) a consideração dos valores do salário-de-benefício do auxílio-doença, recebido pelo autor durante quatro meses transcorridos no período básico de cálculo, como salários-de-contribuição, e o reajuste destes nas mesmas datas e pelos índices aplicados na revisão dos benefícios em geral, consoante o artigo 37, § 4º, do Decreto nº 83.080/79, vigente à data da concessão;
- b) a correção dos salários-de-contribuição pela ORTN;
- c) a aplicação do índice de variação do salário-mínimo de maio/82 ao cálculo inicial do benefício.

A sentença foi de parcial procedência, nos seguintes termos:

- a) deferiu a correção dos salários-de-contribuição pela variação da ORTN, com base no "caput" do artigo 1º da Lei 6.423/77;
- b) indeferiu a adoção do salário mínimo relativo ao mês anterior ao da concessão (abril/82), para efeito de enquadramento do benefício;
- c) julgou procedente o pedido de utilização do salário-de-benefício do auxílio-doença como salário-de-contribuição, reajustados conforme estabelecido pelo artigo 37, § 4º, do Decreto nº 83.080/79, à vista da revelia do INSS em relação à questão.

A autarquia previdenciária interpôs apelação, na qual se insurgiu contra o deferimento da correção dos salários-de-contribuição pela ORTN. Em recurso adesivo, discutiu o autor sobre a incidência do índice de 43,01%, referente ao reajuste do salário-mínimo de maio/82. Julgados ambos os recursos, esta corte negou provimento ao apelo adesivo do autor e deu parcial provimento ao recurso autárquico para modificar a sentença, no sentido de indeferir o pedido de consideração e atualização do salário-de-benefício do auxílio-doença, na forma determinada pelo Decreto 83.080/79, sob a fundamentação de que o INSS já teria procedido conforme o pedido e que por tal razão o autor seria carecedor da ação. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Do acima exposto, infere-se que, de fato, o acórdão manifestou-se a respeito de questão não discutida nos recursos apresentados, no que tange ao pedido de utilização e reajuste dos valores recebidos a título de auxílio-doença. Não houve, porém, violação ao artigo 512 do Código de Processo Civil, vez que o julgamento foi no sentido de reconhecer a ausência de interesse processual do autor em relação ao referido critério revisional. Assim, a análise não envolveu o mérito e sim aspecto processual concernente às condições da ação, que por se tratar de matéria de ordem pública é passível de reconhecimento a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo de ofício, conforme entendimento do artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como a seguir transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES DA AÇÃO E PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONHECIMENTO MESMO DE OFÍCIO. ADMINISTRATIVO. BENEFICIÁRIOS DE EX-FERROVIÁRIO DA RFFSA. PENSÃO POR MORTE. COMPLEMENTAÇÃO. CABIMENTO. ARTS. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, E 5º DA LEI N.º 8.186/91 C.C O ART. 40, §§ 4º E 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. APLICABILIDADE RETROATIVA DA LEI N.º 8.186/91. INEXISTÊNCIA. LEI COM OBJETO E DESTINATÁRIOS CERTOS. NATUREZA DE ATO ADMINISTRATIVO EM SENTIDO MATERIAL.

1. Não incide o instituto da preclusão, relativamente às condições da ação e aos pressupostos processuais, enquanto o processo estiver em curso, ainda que a questão tenha sido objeto da sentença de primeiro sem impugnação por meio de recurso voluntário da parte, podendo o Tribunal conhecê-la mesmo de ofício. Precedentes. (g.n.)

2. Tanto a União como o INSS são partes legítimas para figurar no pólo passivo de ações em que se postula a correta aplicação da Lei 8.186/91, na medida em que a União arca com os ônus financeiros da complementação e o Instituto por ser responsável pelo pagamento da pensão.

3. Possuindo a Lei n.º 8.186/91 objeto determinado e destinatário certo - complementação da aposentadoria a ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969 na Rede Ferroviária Federal S.A - sem generalidade abstrata e impessoalidade, configura-se a natureza de ato administrativo em sentido material, consistente na concessão de aumento dos benefícios previdenciários para um grupo específico.

4. Tal como ocorre com a aposentadoria, a complementação da pensão por morte, prevista na Lei n.º 8.186/91, independe do fato de o benefício já ter sido concedido anteriormente. Acrescente-se que o aumento concedido aos dependentes, por imposição constitucional, deveria ser estendido às pensões por morte, conforme se extrai da interpretação do art. 5º da Lei n.º 8.186/91 c.c o art. 40, §§ 4º e 5º, da Constituição Federal, vigente à época da edição da mencionada lei, o qual expressamente determinava a paridade entre os vencimentos ou proventos e a pensão por morte.

5. Segundo o art. 5º da Lei n.º 8.186/91, à União cabe a complementação do valor de pensão por morte até atingir a integralidade dos vencimentos percebidos pelos servidores ativos, permanecendo o INSS responsável pelo pagamento do benefício de acordo com "as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária" vigentes à época do óbito do instituidor do benefício.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1120225/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Órgão Julgador: Quinta Turma, Julgamento: 09/03/2010, Publicação/Fonte: DJe 05/04/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. COTEJO ANALÍTICO NÃO-DEMONSTRADO. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. SENTENÇA DE MÉRITO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO EM QUALQUER GRAU DE JURISDIÇÃO. PRÉCEDENTES.

1. O conhecimento de recurso interposto com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe a demonstração analítica da suposta divergência, não bastando a simples transcrição de ementa.

2. O STJ, ao interpretar a regra do art. 267, § 3º, do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento de que, tratando-se de direito público, as condições da ação não são atingidas pela preclusão, de modo que as matérias não apreciadas na sentença de mérito devem, de ofício, ser apreciadas pelo Tribunal em grau de recurso.(g.n.)

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido. (REsp 175664/SP - Recurso Especial 1998/0038962-8 - Relator Ministro João Otávio de Noronha - Órgão Julgador Segunda Turma - Data do Julgamento 03/02/2005 - Data da Publicação/Fonte DJ 09.05.2005 p. 321)

Da mesma forma, não houve ofensa ao artigo 37, § 4º, do Decreto nº 83.080/79, pois, nos termos do aresto recorrido, referido dispositivo já havia sido aplicado pela autarquia previdenciária ao cálculo da renda mensal inicial do autor, conforme a convicção do julgador, arrimado na documentação existente nos autos. A apreciação da questão pelo Superior Tribunal de Justiça significaria afronta à Súmula nº 07.

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0014186-29.1993.4.03.9999/SP

93.03.014186-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SHIRLEY MARCELLO MOREIRA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MICELLI e outro

PETIÇÃO : RESP 2008023201

RECTE : SHIRLEY MARCELLO MOREIRA

No. ORIG. : 91.00.00079-4 3 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que deu provimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para julgar improcedente o pedido de revisão do cálculo da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte. Opostos dois embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega a ocorrência de obscuridade, vez que o acórdão não se manifestou sobre as contribuições previdenciárias vertidas após a morte do instituidor da pensão e desconsiderou a prova pericial contábil, razão pela qual requer a anulação da decisão.

In albis o prazo para contrarrazões.

Contra o acórdão impugnado, publicado em 05.09.2007 (fls. 140/144), a autora opôs embargos de declaração, em 10.09.2007 (fls. 147/150), que restaram rejeitados. Ofereceu novos declaratórios, em 29.01.2008 (fls. 183/184) e, antes do julgamento, protocolizou recurso especial, em 07.02.2008 (fls. 199/204). Em 19.09.2008, foi publicado o aresto que não acolheu os embargos, conforme certidão à fl. 196. Após, não houve por parte da autora manifestação para confirmar o recurso especial outrora interposto.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da necessidade de ratificação do recurso excepcional quando interposto na pendência do julgamento dos embargos de declaração, sob pena de negativa de seguimento. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO.

1. *Tratando-se de recurso especial interposto quando pendentes de julgamento embargos de declaração, é indispensável a ratificação do especial após o julgamento dos embargos, conforme orientação da Corte Especial/STJ (Informativo 317/STJ). Acrescente-se que esse entendimento é aplicável aos processos em curso (Informativo 356/STJ). Ressalva do ponto de vista pessoal desta Relatora, no que se refere à necessidade de ratificação, quando da apreciação dos embargos de declaração não resultar efeitos modificativos. Nesse sentido: REsp 776.265/SC, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 6.8.2007; EREsp 796.854/DF, Corte Especial, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 6.8.2007; AgRg nos EREsp 811.835/RS, Corte Especial, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 13.8.2007.*

2. *Agravo regimental desprovido.*"

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AgRg no RESP 860362/SP, j. 21/10/2008, DJ 12/11/2008, Rel. Ministro Denise Arruda).

Recentemente, a edição da Súmula nº 418 do Superior Tribunal de Justiça consolidou referido entendimento:

"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação".

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0203587-63.1991.4.03.6104/SP

94.03.019722-6/SP

APELANTE : JOAO MOLIANNI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ROBERTO LUIZ CLEMENTE JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL' AMORE TORRES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009157256

RECTE : JOAO MOLIANNI

No. ORIG. : 91.02.03587-1 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento à sua apelação e manteve a sentença que extinguiu a execução, nos autos de ação revisional previdenciária relativa a ex-combatente.

Alega-se que:

a) o autor é ex-combatente beneficiário de aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 4.297/63, que instituiu o direito ao "*reajuste do benefício com base no salário integral, ou seja, com base no salário que o obreiro estaria recebendo se permanecesse em atividade, sem nenhuma diferenciação ou limitação*" (fl. 312);

b) a Lei nº 5.698/71 (que revogou a lei antes mencionada e estabeleceu a limitação do "teto" aos benefícios daquela categoria) não se aplica ao benefício do recorrente, concedido nos termos da legislação anterior, sob pena de violação à lei federal e afronta ao direito adquirido, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça;

c) a autarquia previdenciária reconheceu o direito pleiteado quando reajustou administrativamente os proventos do autor com base no índice de 68,46%, em janeiro/1988, mas ofendeu a lei de regência ao fazer incidir o teto remuneratório.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas constata-se que o recorrente não apresenta quais os dispositivos de lei federal considerou contrariados pelo acórdão impugnado. Afirmou, apenas, que faz jus ao reajuste de 68,46%, em janeiro de 1988, bem como à sua aplicação integral, sem incidência de limitadores previstos em lei posterior à obtenção do benefício. Ocorre que, para demonstrar a contrariedade ou negativa de vigência à lei federal, ensejadoras da interposição de recurso especial, é necessário indicar de forma clara e específica qual o dispositivo teria sido violado, seja para demonstrar que a decisão adotada desvirtuou o conteúdo da norma, que não a aplicou ou que a aplicou à situação diferente da prevista no texto legal. Nesse sentido, confira-se:

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

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

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

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

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

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

6. Recurso especial não conhecido.

(grifo nosso)

(REsp 689095 / PB, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 5a. TURMA, j. 03/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 358).

Por fim, cumpre ressaltar que os recursos excepcionais de fundamentação vinculada não têm por finalidade corrigir eventuais injustiças, mas apenas dar uniformidade à interpretação da legislação federal. Destarte, inviável o recebimento do recurso interposto, ante o não cumprimento dos requisitos constitucionais.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0055442-05.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.055442-7/SP

APELANTE : CREUSA PEREIRA DA SILVA DE SOUZA

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : REX 2009197718

RECTE : CREUSA PEREIRA DA SILVA DE SOUZA

No. ORIG. : 00.00.00018-2 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela autora com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição, contra acórdão que não deu provimento a agravo, para manter a extinção da execução, haja vista que não há incidência

de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequiênda e a data de inclusão do precatório no orçamento.

In albis o prazo para contrarrazões.

O acórdão impugnado foi publicado em 24.09.2009 (fl. 201) e o recurso interposto não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do Código de Processo Civil, não deve ser admitido.

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

Publique-se

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055442-05.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.055442-7/SP

APELANTE : CREUSA PEREIRA DA SILVA DE SOUZA

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00018-2 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo, para manter a extinção da execução, sob o fundamento de que não há incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequenda e a data de inclusão do precatório no orçamento.

Aduz que houve contrariedade ao disposto nos artigos 5º, incisos XXXV e LV, da Constituição Federal, 794, inciso I, do Código de Processo Civil e 186 do Código Civil. Pugna pela incidência de juros de mora a partir da data de elaboração da conta de liquidação até a data da expedição do precatório. Afirma que houve erro na extinção do processo de execução, pois o débito não foi totalmente liquidado, já que pendente o pagamento dos juros e atualizações. Apresenta precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta corte, nos quais é abordada a questão dos juros moratórios, mas em períodos distintos àqueles tratados no acórdão combatido.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a recorrente busca o reconhecimento da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta e até a data da expedição do precatório. Ocorre que, conforme restou consignado no aresto impugnado, "*a jurisprudência das Cortes Superiores pacificou o entendimento no sentido de não incidir juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequiênda e a data de inclusão do precatório no orçamento*" (fls. 193/200). De fato, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou sobre o assunto:

PROCESSO CIVIL - PRECATÓRIO JUDICIAL - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - JUROS DE MORA - NÃO INCIDÊNCIA - PRECEDENTES.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. É pacífico o entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e a expedição do ofício requisitório/precatório. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(2ª Turma; RESP - 1188749; Relatora Ministra ELIANA CALMON; v.u., j. em 11/05/2010, DJE DATA:21/05/2010)

À vista de que a inclusão no orçamento é posterior à expedição do precatório, não prospera a alegação de violação ao disposto no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil. Se não são devidos juros de mora no período entre a data

da elaboração da conta de liquidação e a inclusão no orçamento, não há diferenças em favor da autora. Logo, as obrigações da autarquia previdenciária foram satisfeitas e a extinção do processo de execução se deu em conformidade com o artigo supostamente contrariado. A alegação de contrariedade a dispositivo constitucional, por sua vez, não pode ser apreciada em sede de recurso especial, que se presta à uniformização da legislação federal infraconstitucional.

Destaca-se que o artigo 186 do Código Civil, supostamente violado, sequer foi mencionado na fundamentação do acórdão recorrido, tampouco por ocasião do julgamento do agravo. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento, razão pela qual se aplica o disposto na Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça, verbis: "*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo*".

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que a Carta Magna exige que a divergência se dê com "outro tribunal", que não se confunde com o Supremo Tribunal Federal. No caso dos autos, contrapôs-se julgado do STF com o acórdão recorrido, razão pela qual um dos requisitos constitucionais para a admissão do recurso especial não foi preenchido. No mesmo sentido, a dissensão jurisprudencial relativa à possibilidade de incidência de juros de mora no período entre a data da elaboração da conta e a data da expedição do precatório também não restou caracterizada, nos termos da Súmula nº 13 do Superior Tribunal de Justiça, vez que a ementas citadas são oriundas desta corte.

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

Publique-se
Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007278-08.1996.4.03.6100/SP
2000.03.99.069596-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA KATY LAZARE e outros
: ANAIARA SANTOS DE OLIVEIRA EVANGELISTA
: ANDREA MARIA DE OLIVEIRA FRANCA
: ANDREIA ALVES TEIXEIRA
: ANDREIA SOARES
: ANDRELITA SANTANA ARAUJO
: ANITA YOCICO YONAMINE
: ANTONIO BATISTA CORBETA
: ANTONIO FERREIRA QUEIROZ
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
PARTE AUTORA : ANA PAULA MARTINS DE CARVALHO ABE (desistente)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.07278-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Ana Katy Lazare e outros, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão de 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que deu provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença que, em ação ordinária, julgou procedentes os pedidos dos recorrentes para condenar o INSS a reenquadrá-los no cargo de agente administrativo, de nível intermediário, classe "D", padrão "V", a contar das respectivas posses, com o pagamento das diferenças decorrentes.

Decido.

O recurso não apresenta pressuposto de admissibilidade recursal.

O artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil estabelece que haverá deserção do recurso se a parte, intimada a complementar o valor do preparo insuficiente, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias, verbis:

"Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º(...)

§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias."

À fl. 274 há certidão que aponta o pagamento a menor das custas devidas, a título de porte de remessa, de retorno e preparo do recurso interposto. Determinada a complementação do valor, os recorrentes não o fizeram de forma correta, pois recolheram apenas R\$ 3,80, quando deveriam pagar um total de 128,81 (fl.277).

No caso, o recurso deve ser reputado deserto.

Nesse sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal e da Súmula 87 do STJ, in verbis:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PORTE DE REMESSA E RETORNO DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. DESERÇÃO.

I - O recorrente deve comprovar o pagamento do preparo no momento da interposição do recurso. Precedentes.

II - Intimado a regularizar o preparo, o agravante não o fez no prazo fixado, o que resultou na deserção do recurso.

III - Agravo regimental improvido.

(STF - AI 642626 AgR / DF, 1ª Turma, Rel.Min. Ricardo Lewandowski, v.u., DJe- 22-06-2007)

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025901-14.2001.4.03.0000/MS

2001.03.00.025901-0/MS

AGRAVANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE CAMPO GRANDE E REGIAO e outros
: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE CORUMBA E LADARIO MS
: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE NAVIRAI MS
: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE PONTA PORÁ MS
: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE TRES LAGOAS MS
ADVOGADO : CELSO PEREIRA DA SILVA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outros
: CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 95.00.01205-7 4 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários do Município de Campo Grande - MS e Região, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo inominado apresentado contra

decisão de fls. 146/147, na parte em que foi determinada a incidência dos juros de mora apenas em caso de levantamento das cotas de FGTS pelos beneficiários.

Decido.

O artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve comprovar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, excetuadas as hipóteses de isenção legal, *verbis*:

"Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º (...)

§ 2º (...)"

À fl. 219 foi certificado o não recolhimento das custas do recurso especial interposto. Constatou-se, ademais, que o recorrente não é beneficiário da justiça gratuita, pois a fls. 86/87 houve pagamento de preparo, porte de remessa e de retorno de outro recurso por ele apresentado.

Assim, conforme determina a Súmula 187 do STJ, o recurso deve ser considerado deserto, *verbis*:

"E deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos."

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041185-38.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.041185-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS AUGUSTO DORATHIOTO

ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 00.00.00100-6 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Carlos Augusto Dorathiotto, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 7ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para reformar a sentença que determinou a averbação do tempo de serviço exercido pelo recorrente.

Decido.

O artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que a parte, no ato de interposição do recurso, deve comprovar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, excetuadas as hipóteses de isenção legal, *verbis*:

"Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º (...)

§ 2º (...)"

À fl. 131 foi certificado o não recolhimento referente ao preparo e porte de remessa e de retorno do recurso especial apresentado. Constata-se, ademais, que o recorrente não é beneficiário da justiça gratuita, pois a fls. 08/09 houve o pagamento das custas devidas quando da interposição da ação.

Assim, conforme determina a Súmula 187 do STJ, o recurso deve ser considerado deserto, *verbis*:

"E deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos."

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041185-38.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.041185-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS AUGUSTO DORATHIOTO

ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 00.00.00100-6 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Carlos Augusto Dorathioto, com fulcro no artigo 102, inciso III, da Constituição Federal, contra acórdão da 7ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para reformar a sentença que determinou a averbação do tempo de serviço exercido pelo recorrente.

Decido.

O artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que a parte, no ato de interposição do recurso, deve comprovar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, excetuadas as hipóteses de isenção legal, *verbis*:

"Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º (...)

§ 2º (...)"

À fl. 131 foi certificado o não recolhimento referente ao preparo e porte de remessa e de retorno do recurso extraordinário apresentado. Constata-se, ademais, que o recorrente não é beneficiário da justiça gratuita, pois a fls. 08/09 houve o pagamento das custas devidas quando da interposição da ação.

Assim, conforme determina a Súmula 187 do STJ, o recurso deve ser considerado deserto, *verbis*:

"E deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos."

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0001929-77.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.001929-1/SP

APELANTE : DROGARIA SAO PAULO S/A
ADVOGADO : SANDRA MARA BERTONI BOLANHO
APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
PETIÇÃO : RESP 2009155683
RECTE : DROGARIA SAO PAULO S/A

DECISÃO

Recurso especial interposto por Drogaria São Paulo S/A., com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão da 3ª Turma desta corte, que negou provimento à apelação, para reconhecer a competência do Conselho Regional de Farmácia para a concessão de registro de empresa farmacêutica, anotação de responsável técnico e fiscalização e autuação dos estabelecimentos.

À fl. 699, foi certificado o recolhimento de custas a menor e a necessidade de complementação, que foi realizada, conforme comprovantes de fls. 702/703, porém fora do prazo legal, nos termos da certidão de fl.704.

Decido.

O §2º do artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que a insuficiência no valor do preparo implicará deserção, exceto se houver complementação no prazo de 5 (cinco) dias.

No caso concreto, a certidão que atestou a insuficiência no valor do preparo foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 16.11.09. A recorrente comprovou a complementação em 27.11.09, ou seja, fora do prazo legal de cinco dias, que se esvaiu em 23.11.09, sem qualquer justificativa, nos termos do artigo 519 do Código de Processo Civil. Nesse sentido destaco entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

ADMINISTRATIVO - DESAPROPRIAÇÃO - COMPLEMENTAÇÃO DO PAGAMENTO DE PREPARO - COMPROVAÇÃO FORA DO PRAZO LEGAL DE CINCO DIAS, SEM APRESENTAÇÃO DE JUSTO MOTIVO - IMPOSSIBILIDADE DE RELEVAR A PENA DE DESERÇÃO - PRECEDENTES.

- 1. Constatado que o preparo foi efetuado em valor inferior ao devido, o magistrado deve intimar a parte para que efetue a complementação do valor, no prazo de cinco dias. Não cumprindo o determinado, ocorre o fenômeno da deserção.**
2. Verifica-se no acórdão que há manifestação expressa de que houve a intimação para complementar o valor do preparo, e que a recorrente juntou o comprovante a destempo. Veja-se o seguinte trecho do decisor (fl. 73): "O MM. Juiz determinou que o preparo fosse efetuado no prazo de cinco dias, intimando-se o apelante, que o juntou no dia 8 de maio, já esgotado o prazo recursal."
- 3. Também o acórdão afirma que a recorrente não apresentou qualquer justificativa que pudesse levar o julgador a relevar a pena de deserção, conforme assevera o acórdão recorrido: "Conforme se vê a fls. 307, quando o apelante juntou o comprovante de recolhimento das custas não apresentou qualquer justificativa. Fato que poderia levar o MM. Juiz a relevar a pena, nos termos do art. 519 do mesmo estatuto, também com a nova redação da Lei n.º 8.950/94, o que não ocorreu." (fl. 74)**
4. A parte afirma que, diferentemente do que assevera o acórdão, não foi ela intimada. Não é, no entanto, o que se verifica nas razões do recurso especial, quando a recorrente afirma, textualmente, que, "o que se divulgou na publicação juntada, é que o preparo seria de 1% sobre o valor da causa corrigida, o que não é a mesma coisa de divulgar o valor do preparo." (fl. 100). Agravo regimental improvido.
(STJ - AgRg no Ag 405173 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2001/0096305-0 - Ministro HUMBERTO MARTINS T2 - SEGUNDA TURMA - 06/05/2008 - DJe 15/05/2008)

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0006325-03.2004.4.03.6120/SP
2004.61.20.006325-5/SP

APELANTE : DELFINA DE FREITAS MENDES
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009128195
RECTE : DELFINA DE FREITAS MENDES

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento à apelação, para manter a sentença por meio da qual foi indeferida a concessão do benefício previdenciário pretendido, à vista da não comprovação de trabalho rural pelo período exigido em lei.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, 55, § 3º, 106, 142 e 143, todos da Lei n.º 8.213/91, bem como ao artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003. Sustenta que o recurso especial não pretende a reanálise das provas, mas o reconhecimento e valoração como início de prova material do contrato social apresentado, no qual consta a profissão do companheiro da recorrente como lavrador. Afirma, por fim, que a decisão recorrida e o entendimento adotado por esta corte e por outros tribunais (TRF da 1ª Região e Superior Tribunal de Justiça) contêm interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a recorrente busca a reapreciação das provas apresentadas durante a fase instrutória do processo, a fim de que sejam tomadas como início de prova material apto a demonstrar o alegado labor rural por período suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei de Benefícios. Na decisão questionada, contudo, considerou-se impossível estender à autora a qualificação profissional do companheiro consignada no único documento apresentado para demonstrar a atividade de rurícola, qual seja, "contrato social de união estável" datado de 15.04.67, em nome de Durvalino Bergamo, pois os dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) apontaram o exercício de atividade urbana na condição de "pedreiro" em 1977, bem como recolhimentos no período de 1985 a 1996, que lhe renderam aposentadoria por idade, na qualidade de comerciante. De acordo com a relatora, tais circunstâncias descaracterizam o trabalho rural supostamente exercido pela recorrente no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Destarte, nova análise das provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

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

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

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

Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma; AgRg no REsp 890676/SP - 2006/0214211-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Data do Julgamento 03/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 14.05.2007 p. 39).

Destaca-se que o artigo 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, supostamente violado, sequer foi mencionado na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento, razão pela qual se aplica o disposto na Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça, verbis: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0014832-19.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.014832-0/SP

APELANTE : MARIA GARCIA PASTORIN

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

CODINOME : MARIA GARCIA PASTORIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009211564

RECTE : MARIA GARCIA PASTORIN

No. ORIG. : 02.00.00069-2 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o acórdão que negou provimento à sua apelação, para manter a sentença que julgou improcedente o benefício de aposentadoria rural por invalidez. Interposto agravo legal, não foi conhecido.

Alega-se que houve negativa de vigência ao artigo 48, § 2º, da Lei nº 8.213/91, pois não é necessária a comprovação de labor rural contínuo durante todo o período de carência. Sustenta que a decisão recorrida e o entendimento adotado por esta corte e pelo Superior Tribunal de Justiça contêm interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Contra o acórdão, publicado em 03.09.2009 (fl. 123), foi interposto o agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil (fls. 125/150), cabível apenas para atacar as decisões singulares proferidas nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do referido diploma legal. À vista da inadequação do recurso, houve a negativa de seguimento (fl. 178). Em seguida, em 21.10.2009, a recorrente manejou o recurso especial (fls. 183/233).

Ocorre que o recurso excepcional foi apresentado extemporaneamente, porquanto a interposição de agravo manifestamente inadmissível não suspende nem interrompe o prazo recursal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC, ART. 545. RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. ART. 508 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO OU INTERRUPÇÃO DO PRAZO RECURSAL PELA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL.

1. Não se conhece do Recurso Especial interposto após o prazo legal estabelecido no artigo 508 do CPC, uma vez que intempestivo.

2. A interposição de recurso manifestamente incabível, in casu, de agravo interno contra decisão colegiada, não tem o condão de suspender ou interromper o prazo para interposição do recurso próprio (Precedentes, q.v., verbi gratia, REsp nº 854.284/RJ, Rel. Min. João Otávio Noronha, 4ª Turma, DJU de 19.05.2008; AgRg no Ag nº 930.986/SP, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJU de 28.11.2007; e AgRg no Ag nº 797.624/MT, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, DJU de 18.12.2006).

Agravo regimental a que se nega provimento. (grifo meu) (AgRg no Ag 947992/RS, Relator Ministro Carlos Fernando Mathias, 4ª Turma, J. 05.08.2008, DJ em 1.09.2008).

Destarte, um dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal, qual seja, a tempestividade, não foi preenchido, pois entre a publicação do acórdão (03.09.2009) e a interposição do recurso especial (21.10.2009) decorreu prazo superior ao previsto no artigo 508 do Código de Processo Civil.

Torno sem efeito a certidão de fl. 265.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0026831-66.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.026831-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRINEO JOSE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP

PETIÇÃO : RESP 2009193217

RECTE : IRINEO JOSE DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 04.00.00006-9 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o acórdão que deu parcial provimento à sua apelação, para reconhecer o trabalho rural cumprido no período de 1º.01.1968 a 15.09.1969, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. Interposto agravo legal, não foi conhecido.

Alega-se que houve negativa de vigência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, pois a prova material apresentada consubstancia o início de prova material necessário à demonstração do trabalho rural exercido sem registro. Sustenta que a decisão recorrida e o entendimento adotado por esta corte e pelo Superior Tribunal de Justiça contêm interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Contra o acórdão, publicado em 23.07.2009 (fl. 153), foi interposto o agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil (fls. 155/171), cabível apenas para atacar as decisões singulares proferidas nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do referido diploma legal. À vista da inadequação do recurso, não foi conhecido (fl. 173). Em seguida, em 30.09.2009, o recorrente manejou o recurso especial (fls. 180/212).

Ocorre que o recurso excepcional foi apresentado extemporaneamente, porquanto a interposição de agravo manifestamente inadmissível não suspende nem interrompe o prazo recursal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC, ART. 545. RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. ART. 508 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL PELA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL.

1. Não se conhece do Recurso Especial interposto após o prazo legal estabelecido no artigo 508 do CPC, uma vez que intempestivo.

2. A interposição de recurso manifestamente incabível, in casu, de agravo interno contra decisão colegiada, não tem o condão de suspender ou interromper o prazo para interposição do recurso próprio (Precedentes, q.v., verbi gratia, REsp nº 854.284/RJ, Rel. Min. João Otávio Noronha, 4ª Turma, DJU de 19.05.2008; AgRg no Ag nº 930.986/SP, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJU de 28.11.2007; e AgRg no Ag nº 797.624/MT, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, DJU de 18.12.2006).

Agravo regimental a que se nega provimento. (grifo meu) (AgRg no Ag 947992/RS, Relator Ministro Carlos Fernando Mathias, 4ª Turma, J. 05.08.2008, DJ em 1.09.2008).

Destarte, um dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal, qual seja, a tempestividade, não foi preenchido, pois entre a publicação do acórdão (23.07.2009) e a interposição do recurso especial (30.09.2009) decorreu prazo superior ao previsto no artigo 508 do Código de Processo Civil.

Torno sem efeito a certidão de fl. 214.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00015 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0001305-63.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.001305-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA MARIA MACHADO DA COSTA (= ou > de 60 anos) e outro
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP
PETIÇÃO : RESP 2009166662
RECTE : ROSA MARIA MACHADO DA COSTA
No. ORIG. : 05.00.00043-2 2 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que não conheceu da remessa oficial, bem como do agravo retido e deu provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença que deferiu a concessão do benefício previdenciário pretendido, à vista da não comprovação de trabalho rural pelo período exigido em lei.

Alega-se que houve negativa de vigência aos artigos 55, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, pois os documentos apresentados consubstanciam início de prova material e que a decisão recorrida e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por outras turmas julgadoras deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região contêm interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a recorrente busca a reapreciação das provas apresentadas durante a fase instrutória do processo, a fim de que sejam tomadas como início de prova material apto a demonstrar o alegado labor rural por período suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei de Benefícios. Na decisão questionada considerou-se que a prova documental coligida (certidão de casamento, lavrada em 1962, certidões de nascimento dos filhos, expedidas em 1962 e 1975 e contrato de renovação de parceria agrícola, redigido em 1974, nos quais o cônjuge consta qualificado como "lavrador") não foi confirmada pelos testemunhos contraditórios, à vista dos dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), que apontaram o exercício de atividade urbana pelo marido da autora, de forma descontínua, entre os anos de 1979 e 1995. Consignou-se que *"as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei, máxime no presente caso, no qual as testemunhas afirmaram que os familiares e o marido da apelada sempre trabalharam na roça, em contradição com os documentos juntados a fls. 75/81"*. De acordo com o relator, tais circunstâncias descaracterizaram o trabalho rural supostamente exercido pela autora, durante o período exigido em lei. Destarte, incabível nova análise das provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se o precedente:

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

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

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

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

Diante do exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0023768-96.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.023768-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JANDIRA DE ARAUJO DA SILVA LESO

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

PETIÇÃO : RESP 2009177774

RECTE : JANDIRA DE ARAUJO DA SILVA LESO

No. ORIG. : 06.00.00005-1 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que deu provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença que deferiu a concessão do benefício previdenciário pretendido, à vista da não comprovação de trabalho rural pelo período exigido em lei.

Alega-se que houve negativa de vigência ao artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91 e que a decisão recorrida e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e outras turmas julgadoras deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região contêm interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Constata-se que o recurso especial foi interposto em 14.09.2009, ao passo que a publicação do acórdão recorrido se deu em 16.09.2009, conforme certidão à fl. 137.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido da intempestividade de recurso interposto antes da publicação do aresto impugnado, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. INTEMPESTIVIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. EMBARGOS NÃO-CONHECIDOS. (g.n.)

1. É assente na jurisprudência do STF e do STJ que a intempestividade recursal advém não só de manifestação tardia da parte, mas, igualmente, da impugnação prematura.

2. Embargos de declaração não-conhecidos.

(EDcl na SEC 3660/GB, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/02/2010, DJe 08/03/2010)

Diante do exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00017 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0032932-85.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.032932-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GUILHERME CULCA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

PETIÇÃO : RESP 2009190780

RECTE : GUILHERME CULCA

No. ORIG. : 05.00.00006-4 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que deu provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença por meio da qual foi deferida a concessão do benefício previdenciário pretendido, à vista da não comprovação de trabalho rural pelo período exigido em lei.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 55, § 3º, e 106 da Lei nº 8.213/91, vez que os documentos colacionados, quais sejam, a certidão de seu casamento e os registros na carteira de trabalho, indicam a sua ocupação como trabalhador rural e são aptos a consubstanciar a alegada atividade rural, notadamente à vista da confirmação pela prova testemunhal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que o recorrente busca a reapreciação das provas apresentadas durante a fase instrutória do processo, a fim de que sejam tomadas como início de prova material apto a demonstrar o alegado labor rural.

Na decisão questionada considerou-se *"encontra-se acostada à exordial a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social do requerente com registros de atividades em estabelecimentos do meio rural nos períodos de 12/9/89 a 4/11/89, 13/11/89 a 8/1/90, 5/3/90 a 7/7/90, 10/6/91 a 14/11/1991 e 16/3/92 a 18/5/92 (fls. 15/17). No entanto, não obstante o requerente tenha recebido "AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO - TRAB. RURAL" de 27/5/90 a 7/6/90, conforme consultas realizadas ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV e Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntadas a fls. 43/57 e 95/104, observo que referidas consultas revelam também que o demandante possui inscrição no Regime Geral da Previdência Social como contribuinte "Doméstico" e ocupação "Empregado Doméstico", desde 19/8/93, tendo efetuado recolhimentos nos períodos de agosto de 1993 a dezembro de 1995, fevereiro de 1996 a maio de 1996, julho e agosto de 1996, outubro e novembro de 1996 e janeiro de 1998 a março de 2004. Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que o requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei". De acordo com o relator, tais circunstâncias descaracterizaram o trabalho rural supostamente exercido pelo autor, em número de meses equivalente à carência, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Destarte, incabível nova análise das provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. No mesmo sentido, o seguinte precedente:*

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

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

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

Agravo regimental desprovido.

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

Não prospera a alegação de negativa de vigência aos artigos 55, § 3º, e 106, ambos da Lei nº 8.213/91. Observa-se que o documento indicado nas razões recursais (certidão de casamento) não faz parte dos autos. A carteira de trabalho com vínculos rurais, por sua vez, foi considerada como início de prova material, mas a decisão entendeu não comprovado o exercício de atividade de rurícola no período anterior ao requerimento do benefício, à vista dos dados extraídos do CNIS, que indicaram labor urbano em período posterior aos registros indicados na CTPS. Logo, não se afastou a incidência de tais dispositivos; ao contrário, a legislação foi efetivamente aplicada ao caso concreto, que não traduziu as hipóteses de concessão do benefício pleiteado, segundo a convicção do julgador.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00018 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0006038-38.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.006038-3/SP

APELANTE : ISOLINA MARIA BENEDITA CARDOSO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2009096184

RECTE : ISOLINA MARIA BENEDITA CARDOSO

No. ORIG. : 05.00.00091-6 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão singular prolatada nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, para prover a apelação do INSS, julgar prejudicado o apelo da autora e reformar a sentença que deferiu a concessão do benefício previdenciário pretendido, à vista da não comprovação de trabalho rural pelo período exigido em lei.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, 106 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como aos artigos 557, § 1º, 130 e 131 do Código de Processo Civil, e divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por outras turmas julgadoras deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme os precedentes indicados na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Constata-se que o recurso foi interposto em 22.05.2009, ao passo que a publicação do acórdão recorrido se deu em 28.05.2009, conforme certidão de fl. 197.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido da intempestividade de recurso interposto antes da publicação do julgado, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. INTEMPESTIVIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. EMBARGOS NÃO-CONHECIDOS. (g.n.)

1. É assente na jurisprudência do STF e do STJ que a intempestividade recursal advém não só de manifestação tardia da parte, mas, igualmente, da impugnação prematura.

2. Embargos de declaração não-conhecidos.

(EDcl na SEC 3660/GB, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/02/2010, DJe 08/03/2010)

Diante do exposto, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00019 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0024409-50.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.024409-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CILENE DOS SANTOS

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

PETIÇÃO : RESP 2009109358

RECTE : CILENE DOS SANTOS

No. ORIG. : 06.00.00018-4 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que não conheceu em parte a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), e na parte conhecida, deu-lhe provimento, para reformar a sentença por meio da qual foi deferida a concessão do benefício previdenciário pretendido, à vista da não comprovação de trabalho rural pelo período exigido em lei.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 55, §3º, e 106 da Lei nº 8.213/91, vez que a certidão de casamento apresentada consubstancia o início de prova material exigido em lei para a comprovação do trabalho rural.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a recorrente busca a reapreciação das provas apresentadas durante a fase instrutória do processo, a fim de que sejam tomadas como início de prova material apto a demonstrar o alegado labor rural por período suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei de Benefícios. Na decisão questionada, contudo, considerou-se impossível estender à esposa a qualificação profissional do marido consignada na certidão de casamento, lavrada em 1972, pois os dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) apontaram vínculos empregatícios que indicam o exercício de atividade urbana, pelo seu esposo, nos anos de 1992 a 2003. De acordo com a relatora, tais circunstâncias descaracterizaram o trabalho rural pelo número de meses equivalente à carência, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

De fato, consignou a relatora que "não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu". Destarte, incabível nova análise das provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. No mesmo sentido, o seguinte precedente:

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

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

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

Agravo regimental desprovido.

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

Diante do exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00020 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0040426-64.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.040426-6/SP

APELANTE : CARLOS ANTONIO DE MELO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009121963

RECTE : CARLOS ANTONIO DE MELO

No. ORIG. : 05.00.00130-5 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento à apelação, para manter a sentença por meio da qual foi indeferida a concessão do benefício previdenciário pretendido, à vista da não comprovação de trabalho rural pelo período exigido em lei.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 102 da Lei nº 8.213/91 e 240 do Decreto nº 611/92, pois a perda da qualidade após o implemento dos requisitos não obsta a concessão de aposentadoria, e que a decisão recorrida e o entendimento adotado por outras turmas julgadoras desta corte contêm interpretações divergentes sobre os documentos hábeis à comprovação da condição de rurícola, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que o recorrente busca a reapreciação das provas apresentadas durante a fase instrutória do processo, a fim de que sejam tomadas como início de prova material apto a demonstrar o alegado

labor rural por período suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei de Benefícios, bem como o afastamento da qualidade de segurado como requisito para a concessão do benefício pleiteado, à vista do direito adquirido.

Na decisão questionada considerou-se que a prova documental coligida (certidão de casamento, lavrada em 1979 e carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Barretos-SP, emitida no mesmo ano, nos quais o autor consta qualificado como trabalhador rural) não foi confirmada pelos testemunhos, inconsistentes e imprecisos, à vista dos dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), que apontaram a inscrição do autor no Regime Geral da Previdência Social (RGPS), em 1996, como trabalhador, com recolhimento de contribuições previdenciárias nos meses de agosto e outubro de 1996. Consignou-se que *"as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período alegado"*. De acordo com o relator, tais circunstâncias descaracterizaram o trabalho rural supostamente exercido pelo autor pelo período exigido em lei. Destarte, incabível nova análise das provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Superior Tribunal. Confira-se o precedente:

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

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

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

(STJ, 5ª Turma; AgRg no REsp 890676/SP - 2006/0214211-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Data do Julgamento 03/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 14.05.2007 p. 39)

Destaca-se que os artigos 102 da Lei nº 8.213/91 e 240 do Decreto nº 611/92, supostamente violados, sequer foram mencionados na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento, razão pela qual se aplica o disposto na Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça, verbis: *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo"*.

Diante do exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00021 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0042533-47.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042533-0/SP

APELANTE : MARIA NATALINA DE MOURA FERREIRA

ADVOGADO : HELIO BORGES DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009002164

RECTE : MARIA NATALINA DE MOURA FERREIRA

No. ORIG. : 08.00.00007-4 2 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou decisão singular proferida nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, para negar provimento à apelação da autora e manter a sentença que

indeferiu a concessão do benefício previdenciário pretendido, à vista da não comprovação de trabalho rural pelo período exigido em lei.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 55, §3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como aos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil, e que a decisão recorrida e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e outras turmas julgadoras deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região contêm interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Constata-se que o recurso foi interposto em 13.05.2009, ao passo que a publicação do acórdão recorrido se deu em 28.05.2009, conforme certidão de fl. 159.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido da intempestividade de recurso interposto antes da publicação do julgado, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. INTEMPESTIVIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. EMBARGOS NÃO-CONHECIDOS. (g.n.)

1. É assente na jurisprudência do STF e do STJ que a intempestividade recursal advém não só de manifestação tardia da parte, mas, igualmente, da impugnação prematura.

2. Embargos de declaração não-conhecidos.

(EDcl na SEC 3660/GB, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/02/2010, DJe 08/03/2010)

Diante do exposto, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00022 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0049973-94.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049973-7/SP

APELANTE : FAUSTINA RAMALHO MUNIZ (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009105291

RECTE : FAUSTINA RAMALHO MUNIZ

No. ORIG. : 07.00.00084-2 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo regimental e confirmou a decisão singular prolatada nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, para desprover a apelação da autora e manter a sentença que negou a concessão do benefício previdenciário pretendido, à vista da não comprovação de trabalho rural pelo período exigido em lei.

Alega-se contrariedade aos artigos 11, 55, § 3º, 106, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como aos artigos 130 e 131 do Código de Processo Civil, e a ocorrência de divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e outras turmas julgadoras deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Constata-se que o recurso especial foi interposto em 03.06.2009, ao passo que a publicação do acórdão recorrido se deu em 11.06.2009, conforme certidão à fl. 155.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido da intempestividade de recurso interposto antes da publicação do aresto impugnado, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. INTEMPESTIVIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. EMBARGOS NÃO-CONHECIDOS. (g.n.)

1. É assente na jurisprudência do STF e do STJ que a intempestividade recursal advém não só de manifestação tardia da parte, mas, igualmente, da impugnação prematura.

2. Embargos de declaração não-conhecidos.

(EDcl na SEC 3660/GB, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/02/2010, DJe 08/03/2010)

Diante do exposto, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00023 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0060263-71.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.060263-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA ZANARDI DE SOUZA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

PETIÇÃO : RESP 2009142247

RECTE : APARECIDA ZANARDI DE SOUZA

No. ORIG. : 07.00.00029-5 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal para confirmar a decisão singular, que proveu o apelo do INSS e reformou a sentença por meio da qual foi deferida a concessão do benefício previdenciário pretendido, à vista da não comprovação de trabalho rural pelo período exigido em lei.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 55, § 3º, e 106 da Lei nº 8.213/91, vez que a certidão de casamento que consta a profissão do marido como lavrador, com provas testemunhais comprovam o exercício na atividade rural.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a recorrente busca a reapreciação das provas apresentadas durante a fase instrutória do processo, a fim de que sejam tomadas como início de prova material apto a demonstrar o alegado labor rural. Na decisão questionada, contudo, considerou-se impossível estender à esposa a qualificação profissional do marido consignada na certidão de casamento, lavrada em 1970, à vista dos dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), que apontaram o exercício de atividade urbana pelo seu esposo entre 1º.03.1989 a 1º.03.2002, que culminou com aposentadoria por invalidez de servidor público, concedida em 27.12.01. De acordo com a relatora, "*apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a*

continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1970, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora. "In casu", portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que os documentos colacionados apresentam-se contraditórios. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei". Destarte, incabível nova análise das provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. No mesmo sentido, o seguinte precedente:

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

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

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

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

Diante do exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00024 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000584-67.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.000584-3/SP

APELANTE : DORALICE TUROLA MENDONCA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009102709

RECTE : DORALICE TUROLA MENDONCA

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento à apelação, para manter a sentença por meio da qual foi indeferida a concessão do benefício previdenciário pretendido, à vista da não comprovação de trabalho rural pelo período exigido em lei.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 55, § 3º, e 106 da Lei nº 8.213/91, vez que a certidão de casamento e outros documentos apresentados consubstanciam o início de prova material exigido em lei para a comprovação do trabalho rural.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a recorrente busca a reapreciação das provas apresentadas durante a fase instrutória do processo, a fim de que sejam tomadas como início de prova material apto a demonstrar o alegado labor rural por período suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei de Benefícios. Na decisão questionada, contudo, considerou-se impossível estender à esposa a qualificação profissional do marido consignadas na sua certidão de casamento, lavrada em 1951, e de seus filhos lavrada uma delas em 1978, pois os dados extraídos do

Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), apontaram o exercício de atividade urbana pelo cônjuge, que culminou em aposentadoria por idade, a partir de 1991, na condição de "comerciário". Da mesma forma, verifica-se que a autora, no período de 08.05.1986 a 31.03.1987, exerceu atividade urbana na Prefeitura Municipal de Vera Cruz. De acordo com a relatora, tais circunstâncias descaracterizam a alegada atividade rural da requerente, no período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício.

De fato, consignou-se na decisão impugnada que "*não obstante ser admitida pela jurisprudência a Certidão de Casamento como início de prova material relativamente à esposa (quando nessa certidão vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu*". Destarte, incabível nova análise das provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. No mesmo sentido, o seguinte precedente:

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

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

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

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

Diante do exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00025 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0019983-24.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.019983-7/MS

APELANTE : NADIR DA SILVA SANCHEZ

ADVOGADO : NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009195270

RECTE : NADIR DA SILVA SANCHEZ

No. ORIG. : 07.00.03399-9 1 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c" da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento à apelação, para manter a sentença que indeferiu a concessão do benefício previdenciário pretendido, à vista da não comprovação de trabalho rural pelo período exigido em lei.

Alega a recorrente que houve negativa de vigência aos artigos 48, § 2º, e 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, bem como divergência jurisprudencial entre o acórdão e o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados transcritos na peça recursal. Sustenta a suficiência do conjunto probatório à comprovação da atividade rural exercida e ressalta que cumpriu os requisitos necessários à concessão do benefício.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a recorrente busca a reapreciação das provas apresentadas durante a fase instrutória do processo, a fim de que sejam tomadas como início de prova material apto a demonstrar o alegado labor rural por período suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei de Benefícios.

Conforme constou no acórdão recorrido, os documentos apresentados pela autora foram acolhidos como início de prova, mas não houve confirmação das testemunhas quanto ao labor no campo pelo período exigido em lei. De fato, consignou o relator que "*encontram-se acostadas à exordial as cópias das certidões de casamento da autora (fls. 16), celebrado em 14/7/73 e de nascimento de seu filho (fls. 17), lavrada em 28/11/77, nas quais consta a qualificação de lavrador de seu marido, bem como a CTPS deste último (fls. 19), com registros de atividades em estabelecimentos do meio rural, no cargo "capataz", nos períodos de 1º/7/85 a 10/11/88 e 1º/10/90 a 12/12/06. Observo, entretanto, que os depoimentos das testemunhas arroladas (fls. 54/55) revelam-se inconsistentes e imprecisos. (...) Como bem asseverou a MM.ª Juíza a quo: 'O requisito de exercício da atividade rural, não ficou devidamente comprovado pelo início de prova material, uma vez que os documentos juntados, não comprovam, ainda que de forma desconstituída, atividade rural, até porque ficou demonstrado que a requerente exercia atividades domésticas. A prova oral colhida na audiência, por sua vez, é frágil demais para amparar o pedido da autora (...). Neste ponto, na audiência de instrução, as testemunhas arroladas foram uníssonas em seu depoimento, declarando que a autora cozinhava na fazenda e fazia limpeza do quintal ao redor da casa, 'a fazenda tinha atividade pecuária sendo que a autora não ajudava na lida com o gado', restando descaracterizado o trabalho rural'. Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo, como trabalhadora rural, no período alegado" (fls. 104/105). Incabível, destarte, nova análise das provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se o precedente:*

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

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

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

(STJ, 5ª Turma; AgRg no REsp 890676/SP - 2006/0214211-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Data do Julgamento 03/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 14.05.2007 p. 39)

Diante do exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 4961/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0020390-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020390-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : TRINDADE CASTRO MORETTIN

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2010.03.99.012444-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que "**NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**" (fl.02), no processo nº 2010.03.99.012444-0.

O exame dos autos revela o equívoco cometido pela recorrente, haja vista que foi proferida decisão singular pela relatora, Desembargadora Federal Eva Regina, para negar seguimento à apelação (fls. 92/93).

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso. Considerada a vinculação da petição ao processo (protocolo nº 2010/119545), comunique-se à relatora.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0021921-78.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021921-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : CIA ITAULEASING DE ARRENDAMENTO MERCANTIL GRUPO ITAU
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 93.03.104693-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão - inexistente - que supostamente teria negado seguimento a recurso especial interposto nos autos da Apelação em Mandado de Segurança nº 93.03.104693-5.

O exame dos autos do processo de que se origina o recurso, ora em apenso, revela o equívoco cometido pela recorrente.

Decisão singular do relator negou seguimento à apelação (fl. 162). Seguiu-se novo pronunciamento do relator (fl. 166) para determinar o cumprimento da decisão de fl. 162, à vista da intempestividade da manifestação de fl. 163. Baixaram os autos à origem.

Houve interposição de agravo de instrumento, reg. nº 98.03.082624-7, contra a decisão (fl. 171) que indeferiu pedido (fls. 169/170) de retorno dos autos ao Tribunal para reexame da tempestividade do apelo. No julgamento desse agravo, a Quarta Turma negou seguimento ao recurso, nos termos do voto da relatora Desembargadora Federal Alda Basto (fls. 216/221). Acórdão impugnado por meio de recurso especial, o qual foi admitido nesta Corte (fls. 222/225). O Superior Tribunal de Justiça, mediante decisão singular da lavra do relator, Ministro Luiz Fux, negou seguimento ao recurso especial (fls. 226/233). Certidão de trânsito em julgado (fl.234).

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem em conjunto com os da AMS 93.03.104693-5.

Publique-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 4957/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 89.03.007236-7/SP

EMBARGANTE : ILUMATIC S/A ILUMINACAO E ELETROMETALURGICA

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outros

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.07.49157-3 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Illumatic S.A. Iluminação e Eletrometalurgica**, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, após a prolação de acórdão da 4ª Turma desta corte, que, à unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos contra o decisum que julgou os embargos infringentes. Alega-se:

a) que o acórdão recorrido está em dissonância com o pleito formulado na exordial, na medida em que foi postulada a declaração da inexistência de relação jurídico-tributária que desobrigue o contribuinte ao recolhimento do PIS com base de cálculo no ICM e o acórdão não conheceu dos embargos infringentes sob o fundamento de que a embargante deveria ter trazido aos autos o teor do voto dissidente ou opor embargos de declaração para sanar a omissão. Assim, houve violação do artigo 535, incisos I e II, do Código do Processo Civil, porquanto o decisum omitiu-se quanto à questão expressamente arguida nos embargos de declaração;

b) que o acórdão de fls. 263/267, proferido por ocasião do julgamento da apelação, não consignou o inteiro teor do voto minoritário, de modo a afrontar os artigos 155, 164, 165 e 458, inciso II, do Código de Processo Civil, bem como os artigos 5º, incisos XXXV e LX, e 93, da Constituição Federal;

c) pugna, ao final, pela anulação do acórdão recorrido, para que outra decisão seja proferida pelo tribunal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Decido.

Não foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O acórdão da apelação traz a seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO. PIS. FATURAMENTO BASE DE CÁLCULO. ICM

1. O ICM é parte componente, integrante e indissociável do preço da mercadoria

2. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS .

3. Súmula nº 258 do extinto T.F.R e nº 68 do S.T.J..

4. Preliminar rejeitada. Provimento da apelação da União Federal e da remessa oficial." (fl. 267)

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Inexistindo no acórdão omissão, desmerecem acolhidos declaratórios com natureza infringente.

2. Embargos de declaração rejeitados." (fl. 282)

Outrossim, foram interpostos embargos infringentes, não conhecidos ao argumento da desnecessidade da juntada do voto minoritário nos casos em que se puder deduzir seu conteúdo a partir do voto vencedor. A respectiva ementa foi assim redigida:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RAZÕES NÃO FUNDADAS NO VOTO DISSIDENTE. NÃO CONHECIDO

1. São cabíveis embargos infringentes, ainda que não declarado o voto dissidente, desde que possível a dedução de seu sentido, caso contrário, há necessidade da interposição de embargos declaratórios para a declaração do voto minoritário.

2. Não sendo possível delimitar os limites da divergência fundamentada no voto vencido, impossível conhecer dos embargos infringentes opostos." (fl. 319)

Opostos, por seu turno, embargos de declaração contra o acórdão dos embargos infringentes, decidiu a turma:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. EFEITO MODIFICATIVO.

I - A interposição de embargos de declaração contra o acórdão dos embargos infringentes deve convergir, em seus fundamentos, à alegação dos vícios previstos no art. 535, do Código de Processo Civil, atribuíveis a este julgamento, não sendo aceitável seu manejo para eventual correção de acórdão anterior.

II - O acórdão embargado não padece de omissão, sendo de total clareza os fundamentos da não admissibilidade dos embargos infringentes.

III - O prequestionamento implícito encerra possibilidade procedimental admitida por assentada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento o reconhece configurado quando a questão houver sido abordada no recurso, situação que dispensa a referência expressa a preceitos normativos.

IV - A Autora, sob alegação de omissão, atua no sentido de reiterar seu inconformismo com o desfecho dado aos infringentes, pretendendo emprestar aos embargos de declaração efeito modificativo do julgado.

V - Embargos de declaração rejeitados" (fl. 344).

O recurso excepcional não deve ser admitido quanto à alegação de omissão do acórdão que julgou os embargos infringentes, porque não há qualquer omissão na referida decisão, que apenas não analisou a questão de fundo atinente à inclusão do ICM na base de cálculo do PIS, porque considerou procrastinatórios os embargos infringentes em razão da ausência de juntada de voto dissidente pelo embargante.

Também não há que se admitir o recurso especial no tocante ao argumento de que o acórdão de fls. 263/267, proferido por ocasião do julgamento da apelação, não consignou o inteiro teor do voto minoritário. Tal alegação deveria ter sido trazida ao órgão julgador por meio de embargos de declaração logo após a publicação da decisão que julgou as apelações. Ocorre que os embargos de declaração opostos pela autora contra o acórdão da apelação cuidaram exclusivamente da matéria de fundo (inclusão do ICM na base de cálculo do PIS), sem se ocuparem da questão do voto dissidente. Preclusa, portanto, sua discussão, por ausência de prequestionamento. Nesse sentido é a Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça: "**Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo.**"

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0749157-37.1985.4.03.6100/SP

89.03.007236-7/SP

EMBARGANTE : ILUMATIC S/A ILUMINACAO E ELETROMETALURGICA

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outros

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.07.49157-3 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma desta corte, que, à unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos contra o decisum que não conheceu dos embargos infringentes. Alega-se:

a) que o acórdão recorrido violou o artigo 530 do Código de Processo Civil, na medida em que a decisão dos embargos infringentes não está adstrita aos limites da divergência;

b) que a decisão recorrida diverge da orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal acerca do tema, eis que o aludido tribunal sustenta que os embargos infringentes não se limitam ao voto dissidente.

In albis o prazo para contrarrazões.

Decido.

Não foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O acórdão da apelação traz a seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO. PIS. FATURAMENTO BASE DE CÁLCULO. ICM

1. O ICM é parte componente, integrante e indissociável do preço da mercadoria

2. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS .

3. Súmula nº 258 do extinto T.F.R e nº 68 do S.T.J..

4. Preliminar rejeitada. Provimento da apelação da União Federal e da remessa oficial." (fl. 267)

Opostos embargos de declaração pela autora, foram rejeitados, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Inexistindo no acórdão omissão, desmerecem acolhidos declaratórios com natureza infringente.

2. Embargos de declaração rejeitados." (fl. 282)

Outrossim, foram interpostos embargos infringentes, igualmente pela parte autora, não conhecidos ao argumento da desnecessidade da juntada do voto minoritário nos casos em que for possível deduzir seu conteúdo a partir do voto vencedor. A respectiva ementa foi assim redigida:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RAZÕES NÃO FUNDADAS NO VOTO DISSIDENTE. NÃO CONHECIDO

1. São cabíveis embargos infringentes, ainda que não declarado o voto dissidente, desde que possível a dedução de seu sentido, caso contrário, há necessidade da interposição de embargos declaratórios para a declaração do voto minoritário.

2. Não sendo possível delimitar os limites da divergência fundamentada no voto vencido, impossível conhecer dos embargos infringentes opostos." (fl. 319)

Opostos novos embargos de declaração pelo contribuinte contra a decisão dos embargos infringentes, decidi a turma:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. EFEITO MODIFICATIVO.

I - A interposição de embargos de declaração contra o acórdão dos embargos infringentes deve convergir, em seus fundamentos, à alegação dos vícios previstos no art. 535, do Código de Processo Civil, atribuíveis a este julgamento, não sendo aceitável seu manejo para eventual correção de acórdão anterior.

II - O acórdão embargado não padece de omissão, sendo de total clareza os fundamentos da não admissibilidade dos embargos infringentes.

III - O prequestionamento implícito encerra possibilidade procedimental admitida por assentada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento o reconhece configurado quando a questão houver sido abordada no recurso, situação que dispensa a referência expressa a preceitos normativos.

IV - A Autora, sob alegação de omissão, atua no sentido de reiterar seu inconformismo com o desfecho dado aos infringentes, pretendendo emprestar aos embargos de declaração efeito modificativo do julgado.

V - Embargos de declaração rejeitados" (fl. 344).

O recurso excepcional não deve ser admitido, à vista da ausência de interesse recursal, porque a União, ora recorrente, não figurou como sucumbente nos embargos infringentes interpostos pela autora, tampouco nos subsequentes embargos de declaração, opostos igualmente pelo contribuinte, contra a decisão que não conheceu dos infringentes.

A respaldar a orientação do Superior Tribunal de Justiça quanto ao tema, destaquem-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. PRECEDENTES.

1. A parte recorrente não restou sucumbente quanto à matéria impugnada, circunstância que caracteriza, portanto, a ausência de interesse recursal a justificar o conhecimento do apelo.

2. Agravo regimental não conhecido." (fl. 344).

(AgRg no REsp 945059 / RS, Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6º Turma, j 23.02.2010, DJe 15/03/2010)
"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS GENÉRICOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE EM RECORRER. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - A pretensão de compensar os tributos pagos indevidamente foi negada pelo juízo de primeiro grau e não existiu recurso do contribuinte de forma a devolver essa matéria para o tribunal.

II - No entanto, o recurso especial, elaborado de forma padronizada, tem por objeto somente a matéria relativa à compensação que nem sequer foi apreciada pelo tribunal.

III - Ressalta, portanto, a falta de interesse em recorrer, pois o recorrente não sucumbiu no tocante à matéria impugnada.

IV - Recurso especial não conhecido."

(REsp 167870 / MA, Min. ADHEMAR MACIEL, 2ª Turma, j 22.09.1998, DJ 22/02/1999 p. 94)

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex Nº 89.03.024351-0/SP

APELANTE : TRANSGLOBAL CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : REX 2007077596

RECTE : TRANSGLOBAL CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA

No. ORIG. : 00.07.49245-9 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela Transglobal Corretagem de Seguros Ltda., com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que não conheceu da apelação fazendária, deu parcial provimento à remessa oficial e provimento à apelação do contribuinte. Opostos embargos de declaração por ambas as partes, foram rejeitados os da União e acolhidos parcialmente os do contribuinte.

Alega-se que:

a) há repercussão geral da questão discutida;

b) o acórdão proferido nos embargos de declaração foi omissivo em relação à apreciação do artigo 5º, caput e inciso II, c. c. o inciso XXII do artigo 37 da Constituição Federal, artigo 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95, artigo 5º, incisos LIV e LXXVIII, da Carta Magna;

c) ao ser omissivo, o acórdão violou o artigo 5º, incisos XXXV e LV, e artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal e artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil;

d) o acórdão violou o artigo 5º, inciso II, c. c. o inciso XXII, e artigo 150, inciso IV, da Carta Magna, porquanto desconsiderou o inteiro teor do artigo 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95;

e) a Fazenda Nacional reconhece a aplicação da taxa SELIC a partir de 1996 nos casos de repetição/restituição, conforme Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT n.º 8, de 27.06.97, item 3;

f) a Súmula n.º 14, de 19.04.02, DJ 23.04.02, da Advocacia-Geral da União, consagrou o entendimento esposado, bem como o Manual de Cálculo da Justiça Federal e ampla jurisprudência;

g) para que se preservem os princípios da legalidade, moralidade, o direito de propriedade, a vedação ao confisco e o enriquecimento indevido, impõe-se a aplicação do artigo 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95, sob pena de violação dos artigos 5º, incisos II e XXII, 37, 150, inciso IV, da Carta Magna.

In albis o prazo para contrarrazões.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

O acórdão da apelação traz a seguinte ementa:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO FUNDADA EM RAZÕES REMISSIVAS. NÃO CONHECIMENTO. REMESSA OFICIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO SUPLEMENTAR DE RENDA. REMESSA DE LUCROS E DIVIDENDOS AO EXTERIOR. ARTIGO 43 DA LEI Nº 4.131/62, COM REDAÇÃO DA LEI Nº 4.390/64. PARECER NORMATIVO CST Nº 77/88. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 49/82. APLICAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. ARTIGOS 161, § 1º, C/C 167, PARÁGRAFO ÚNICO, CTN.

1. Não se conhece de apelação fundada em razões remissivas à contestação, sem a impugnação, de fato e de Direito, específicas, exigida nos termos do inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil.

2. É ilegal a ampliação da base de cálculo do Imposto Suplementar de Renda - ISR (artigo 43 da Lei nº 4.131/62, com a redação da Lei nº 4.390/64), prevista no Parecer Normativo CST nº 77/88, devendo o tributo ser calculado exclusivamente sobre o montante dos lucros e dividendos líquidos efetivamente remetidos: aplicação da IN SRF nº 49/82.

3. Os juros de mora devem ser computados em 1% ao mês, e não 6% ao ano, mas contados do trânsito em julgado da condenação: artigos 161, § 1º, c/c 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional."

O acórdão dos embargos de declaração tem a ementa, verbis:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AMBAS AS PARTES. IMPOSTO SUPLEMENTAR DE RENDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E DIREITO SUPERVENIENTE. ACOLHIMENTO PARCIAL DO RECURSO. AUSÊNCIA, NO MAIS, DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração devem ser acolhidos em parte, pois, de fato, houve omissão no exame do direito superveniente, relativamente aos juros de mora, que são fixados, na forma da jurisprudência da Turma, com conseqüente efeito modificativo sobre o v. acórdão, nos limites indicados.

2. Caso em que, no mais, o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

3. Precedentes."

O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar sua Súmula n.º 356, entendeu que, opostos embargos de declaração, mesmo que o tribunal local não aprecie as questões suscitadas, fica afastada alegação de falta de prequestionamento e pode ser admitido recurso extraordinário (STF-RF 347/273, RE 184.104-4-PE). Assim é que, quando na petição de fls. 248/253, a embargante discute a aplicação do artigo 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95 à luz do artigo 5º, incisos II e XXII, e artigo 37, § 5º, caput e inciso II, da Constituição Federal, ainda que o tribunal a quo tenha se silenciado a respeito, o requisito do prequestionamento foi satisfeito.

Quanto à violação de dispositivos constitucionais que relaciona, fica claro que é reflexa, indireta ou remota. A recorrente insiste que o acórdão recorrido não aplicou o artigo 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95, verbis:

"A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Aplicar ou não a taxa SELIC a partir de 1º.01.96, prevista na Lei n.º 9.250/95, violaria o princípio da legalidade, estampado no artigo 5º, inciso II, da Carta Magna. A tese autorizaria o provimento de todos os recursos extraordinários.

Da mesma sorte, a invocação do artigo 5º, inciso XXII, da Constituição Federal, o direito de propriedade, quando juros ou correção monetária não são observados.

A mesma situação ocorre com o princípio da moralidade (artigo 37, Constituição Federal), porque o acórdão não mandou aplicar a SELIC segundo a interpretação da recorrente.

Também a vedação do confisco e o enriquecimento são invocados (artigo 150, inciso IV, Constituição Federal), porque se reclama de um dano impingido ao contribuinte e de que se favoreceria a Fazenda Pública.

Rodolfo de Camargo Mancuso, no seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 248 assenta:

"contrariar a lei ou a CF implica afrontar de forma relevante o conteúdo desses textos, o que, para o STF, se dá 'não só quando a decisão denega sua vigência, como quando enquadra erroneamente o texto legal à hipótese em julgamento' (RTJ 98/324). Antes, convém deixar claro um relevante aspecto: a 'contrariedade', quando se dê em face da CF, desafiando recurso extraordinário, fica restrita aos casos em que essa ofensa seja 'direta e frontal' (RTJ 107/661), 'direta e não por via reflexa' (RTJ 105/704), ou seja, quando é o próprio texto constitucional que resultou ferido, sem 'lei federal' de permissão (ainda que acaso também tenha sido violada)."

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 89.03.024351-0/SP

APELANTE : TRANSGLOBAL CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2007040189

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 00.07.49245-9 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que não conheceu da apelação fazendária, deu parcial provimento à remessa oficial e provimento à apelação do contribuinte. Opostos embargos de declaração por ambas as partes, foram rejeitados os da União e acolhidos parcialmente os do contribuinte.

Alega-se que :

a) a base de cálculo do imposto suplementar de renda (artigo 43 da Lei n.º 4.131/62, redação da Lei n.º 4.390/64) é anual. Para aferição da incidência ou não do imposto é que se utiliza da média do triênio;

b) é imposto sujeito à arrecadação na fonte e o valor retido integra a sua base de cálculo, é considerado como creditado ou posto à disposição do contribuinte;

c) o imposto suplementar recolhido e relativo ao triênio anterior é debitado à conta do beneficiário no exterior para desconto por ocasião das remessas subsequentes, por mera simplificação de cobrança, conforme dispõe o Parecer Normativo 77/78, o que significa a não exclusão da base de cálculo do excesso do triênio, o valor do imposto relativo ao triênio anterior;

d) a bitributação alegada somente ocorreria na hipótese de ter sido o valor do imposto diminuído do montante remissível no triênio a que se refere o tributo e compor também pela adição à remessa efetiva da base de cálculo do triênio subsequente;

e) o acórdão contrariou o § 2º do artigo 43 da Lei n.º 4.131/62, com a redação que lhe deu o artigo 1º da Lei n.º 4.390/64.

Contrarrazões do contribuinte para sustentar que:

a) os fundamentos jurídicos do acórdão não foram enfrentados. É deficiente a fundamentação do recurso especial e incide a Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal;

b) o acórdão recorrido cuidou também de matéria constitucional, qual seja, violação ao princípio da legalidade, e a ausência de recurso extraordinário pela recorrente torna inadmissível o recurso especial;

c) a exigência do imposto de renda suplementar com base no PN CST 77/78 (item 10) viola a legalidade (artigo 43 da Lei n.º 4.131/62, conforme artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional).

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

O acórdão recorrido traz a seguinte ementa:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO FUNDADA EM RAZÕES REMISSIVAS. NÃO CONHECIMENTO. REMESSA OFICIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO SUPLEMENTAR DE RENDA. REMESSA DE LUCROS E DIVIDENDOS AO EXTERIOR. ARTIGO 43 DA LEI Nº 4.131/62, COM REDAÇÃO DA LEI Nº 4.390/64. PARECER NORMATIVO CST Nº 77/88. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 49/82. APLICAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. ARTIGOS 161, § 1º, C/C 167, PARÁGRAFO ÚNICO, CTN.

1. Não se conhece de apelação fundada em razões remissivas à contestação, sem a impugnação, de fato e de Direito, específicas, exigida nos termos do inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil.

2. É ilegal a ampliação da base de cálculo do Imposto Suplementar de Renda - ISR (artigo 43 da Lei nº 4.131/62, com a redação da Lei nº 4.390/64), prevista no Parecer Normativo CST nº 77/88, devendo o tributo ser calculado exclusivamente sobre o montante dos lucros e dividendos líquidos efetivamente remetidos: aplicação da IN SRF nº 49/82.

3. Os juros de mora devem ser computados em 1% ao mês, e não 6% ao ano, mas contados do trânsito em julgado da condenação: artigos 161, § 1º, c/c 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional."

O recurso especial da União não apresenta plausibilidade para sua admissibilidade. O acórdão recorrido tem por fundamento que o PN CST 77/78, ao acrescer o montante do imposto suplementar relativo a triênio anterior, extrapola a base de cálculo prevista no artigo 43 da Lei n.º 4.131/62, na redação dada pela Lei n.º 4.390/64. Aduziu que a Instrução Normativa SRF n.º 49/82 assentou ser indevida a extensão da base de cálculo promovida pelo PN CST n.º 77/78 e tem aplicação retroativa por ser interpretativa. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu a respeito, verbis:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SUPLEMENTAR DE RENDA - REMESSA DE CAPITAL PARA O EXTERIOR - FORMA DE CÁLCULO: LEI N.º 4.131/62, COM A REDAÇÃO DA LEI 4.390/64.

1. A interpretação do art. 43 §2º da lei específica não permite que se faça a cobrança do Imposto Suplementar de Renda como preconizado no Parecer CST 77/78, em que se incluía na base de cálculo, em cada remessa, o valor do imposto pago na remessa antecedente.

2. Interpretação legal que se harmoniza com o preconizado na Instrução Normativa 49, de 14/07/82.

3. Recurso improvido.

(RESP 221.531/SP, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 16.08.01; DJU 01.10.01, p. 185).

Inobstante, a União insiste no critério estabelecido no PN 77/78 e atribui ao acórdão o argumento da bitributação, o que não corresponde à realidade.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 89.03.024351-0/SP
APELANTE : TRANSGLOBAL CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2007077597
RECTE : TRANSGLOBAL CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
No. ORIG. : 00.07.49245-9 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela Transglobal Corretagem de Seguros Ltda., com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão, que não conheceu da apelação fazendária, deu parcial provimento à remessa oficial e provimento à apelação do contribuinte. Opostos embargos de declaração por ambas as partes, foram rejeitados os da União e acolhidos parcialmente os do contribuinte.

Alega-se que:

- a) houve omissão do acórdão quanto à apreciação e decisão dos fundamentos invocados pela recorrente, o que afronta o artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil;
- b) o acórdão recorrido violou o artigo 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95;
- c) o acórdão firmou entendimento discrepante da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Contrarrazões da União para desprover o recurso.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O acórdão da apelação traz a seguinte ementa:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO FUNDADA EM RAZÕES REMISSIVAS. NÃO CONHECIMENTO. REMESSA OFICIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO SUPLEMENTAR DE RENDA. REMESSA DE LUCROS E DIVIDENDOS AO EXTERIOR. ARTIGO 43 DA LEI Nº 4.131/62, COM REDAÇÃO DA LEI Nº 4.390/64. PARECER NORMATIVO CST Nº 77/88. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 49/82. APLICAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. ARTIGOS 161, § 1º, C/C 167, PARÁGRAFO ÚNICO, CTN.

1. Não se conhece de apelação fundada em razões remissivas à contestação, sem a impugnação, de fato e de Direito, específicas, exigida nos termos do inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil.
2. É ilegal a ampliação da base de cálculo do Imposto Suplementar de Renda - ISR (artigo 43 da Lei nº 4.131/62, com a redação da Lei nº 4.390/64), prevista no Parecer Normativo CST nº 77/88, devendo o tributo ser calculado exclusivamente sobre o montante dos lucros e dividendos líquidos efetivamente remetidos: aplicação da IN SRF nº 49/82.
3. Os juros de mora devem ser computados em 1% ao mês, e não 6% ao ano, mas contados do trânsito em julgado da condenação: artigos 161, § 1º, c/c 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional."

O acórdão dos embargos de declaração tem a ementa, verbis:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AMBAS AS PARTES. IMPOSTO SUPLEMENTAR DE RENDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E DIREITO SUPERVENIENTE. ACOLHIMENTO PARCIAL DO RECURSO. AUSÊNCIA, NO MAIS, DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração devem ser acolhidos em parte, pois, de fato, houve omissão no exame do direito superveniente, relativamente aos juros de mora, que são fixados, na forma da jurisprudência da Turma, com conseqüente efeito modificativo sobre o v. acórdão, nos limites indicados.

2. Caso em que, no mais, o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

3. Precedentes."

O recurso especial, fundado na letra "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, ocupa-se da contrariedade à lei federal. A questão relativa à aplicação do artigo 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95 está prequestionada no acórdão proferido nos embargos de declaração. No texto do voto do relator são invocados e sublinhados trechos de julgados da corte a respeito do dispositivo legal referido. Em consequência, não é relevante a arguição de afronta ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Quanto ao argumento de que o acórdão contrariou o artigo 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95, a plausibilidade recursal se apresenta com a ampla jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça citada (RESP 798.265/SP, RESP 874.642/CE, RESP 872.557/SP, RESP 839.929/SP). Transcreve-se a ementa do RESP n.º 798.265:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AUTÔNOMOS, ADMINISTRADORES E AVULSOS - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - RECOLHIMENTO INDEVIDO - SELIC.

1. Os juros de mora, na restituição ou compensação, incidiam, antes da vigência da Lei n. 9.250/95, a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN. Após a edição da Lei n. 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido.

2. A Taxa Selic não pode ser cumulada com outros índices de correção monetária ou juros moratórios; porquanto, ora tem a conotação de juros moratórios, ora de remuneratórios, a par de neutralizar os efeitos da inflação, constituindo-se em correção monetária por vias oblíquas.

3. Com relação aos pagamentos efetuados antes de 1995, devem ser aplicados ao indébito, desde o seu recolhimento, os índices de correção monetária pertinentes ao período, quais sejam: o IPC, no período de janeiro/89 a janeiro/91; o INPC, de fevereiro/91 a dezembro/91; a Ufir, de janeiro/91 a 31.12.95. Incide a taxa Selic, a teor de disposição expressa prevista no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, exclusivamente, a partir de 1º.1.1996.

Recurso especial provido."

(REsp 798265/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2006, DJ 17/10/2006 p. 277)

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL** do contribuinte.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 90.03.000944-9/SP

RECORRENTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

RECORRIDO : ITAUSA INVESTIMENTOS ITAU S/A

ADVOGADO : ALESSANDRA CORREIA DAS NEVES SIMI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008019692

No. ORIG. : 00.06.66986-7 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União** com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que fixou os honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), atualizados até o pagamento, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido contraria o disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, na medida em que fixa valor inferior ao mínimo legal de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Contrarrazões, às fls. 267/275, para o não conhecimento do recurso ou sua improcedência.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos se o critério para a fixação da verba honorária deve observar o § 3º ou o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, verbis:

"§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

A questão dos critérios a serem considerados para fixação dos honorários de sucumbência nas ações declaratórias ou naquelas em que vencida a Fazenda Pública foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.155.125/MG**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos feitos que apresentem cunho nitidamente declaratório ou quando vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários deverá ser feita conforme apreciação equitativa do juiz, que não fica obrigado a adotar, como base para o cômputo, o valor da causa ou da condenação, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

grifei

(REsp 1155125/MG - Primeira Seção - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.03.2010, v.u., DJe 06.04.2010)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.155.125/MG**, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

São Paulo, 15 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 90.03.000944-9/SP

RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
RECORRENTE : ITAUSA INVESTIMENTOS ITAU S/A
ADVOGADO : ALESSANDRA CORREIA DAS NEVES SIMI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008007192
No. ORIG. : 00.06.66986-7 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Banco Itaú/SA, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à apelação da União e à remessa oficial.

Alega-se que houve contrariedade aos artigos 131, 458, inciso II, 459, *caput*, e 535, inciso II, do Código de Processo Civil, ao artigo 1º do Decreto-lei n.º 2052, de 03.08.1983, e ao artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional. O tribunal negou-se a suprir a omissão relativa ao artigo 97, inciso IV, do CTN, apesar de opostos embargos de declaração. O *caput* do artigo 1º do Decreto-lei n.º 2052/83 prevê que o tributo será cobrado pela União com acréscimos quando não houver o recolhimento no prazo demarcado pelas normas de regência. O caso da recorrente é de recolhimento no prazo legal. O Parecer Normativo n.º 12/84 determinou a conversão automática do *quantum* devido a título de PIS-REPIQUE em ORTNs, contrariamente à lei federal mencionada. Cita jurisprudência que confirmaria sua tese.

Contrarrazões, às fls. 278/284, para o não conhecimento do recurso ou sua improcedência.

Decido.

Pressupostos recursais genéricos atendidos.

A ementa do acórdão atacado está assim redigida:

"TRIBUTÁRIO - AÇÃO DECLARATÓRIA - CONTRIBUICAO AO PIS-REPIQUE - LEI COMPLEMENTAR N° 7/70, ARTIGO 3º, § 2º - CONVERSÃO EM ORTN - DECRETOS-LEIS N° 1.967/82 E N° 2.052/83 - LEGALIDADE - APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. I - O PIS-Repique, assim como o PIS-Dedução, contribuições previstas respectivamente nos §§ 2º e 1º do art. 3º da Lei Complementar n° 7/70, devem seguir as regras de apuração do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, tributo que por sua vez passou a ser calculado mediante sua conversão em ORTN's, nos termos do Decreto-lei n° 1.967/82, art. 3º, sistemática expressamente aplicada às contribuições ao PIS que tiverem por base de cálculo o imposto de renda devido pelo Decreto-lei n° 2.052/83, art. 1º, parágrafo único, que fundamentou a regra do item 3.1 do Parecer Normativo n° 12, de 13.06.1984, da Coordenação do Sistema Tributário do Ministério da Fazenda. Precedentes da 3ª Turma do TRF 3ª Região. II - Apelação da União Federal e remessa oficial providas, reformando a sentença para julgar a ação improcedente, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), atualizados até o pagamento, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil."(fl. 200)

O julgado está em consonância com orientação do Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa do REsp 787037/SP, DJ 18.10.2007, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PESSOA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO PIS-REPIQUE. CORREÇÃO MONETÁRIA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DOS VALORES EM ORTN'S. SÚMULA N° 284/STF.

- 1. A correção monetária não é um plus que se acrescenta, mas um minus que se evita. Ela não traduz acréscimo patrimonial. Sua aplicação não gera qualquer incremento no capital, mas tão-somente o restaura dos efeitos corrosivos da inflação.*
- 2. O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS REPIQUE - art. 3º, letra "a" da mesma lei - tem como base de cálculo sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador - art. 6º, parágrafo único da LC 07/70, razão pela qual a incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador, restando impossível a correção da base de cálculo do PIS.*
- 3. In casu, se trata da contribuição PIS/REPIQUE - art. 3º, letra "a", da LC 07/70, integralizada pela parcela à título de dedução do imposto de renda devido, senão vejamos a Lei: Art. 3º - O Fundo de Participação será constituído por duas parcelas: a) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda devido, na forma estabelecida no § 1º deste artigo, processando-se o seu recolhimento ao Fundo juntamente com o pagamento do Imposto de Renda; b) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento, como segue: (Vide Lei Complementar n° 17, de 1973) 1) no exercício de 1971, 0,15%; 2) no exercício de 1972, 0,25%; 3) no exercício de 1973, 0,40%; 4) no*

exercício de 1974 e subsequentes, 0,50%. § 1º - A dedução a que se refere a alínea a deste artigo será feita sem prejuízo do direito de utilização dos incentivos fiscais previstos na legislação em vigor e calculada com base no valor do Imposto de Renda devido, nas seguintes proporções: a) no exercício de 1971 -> 2%; b) no exercício de 1972 - 3%; c) no exercício de 1973 e subsequentes - 5%. § 2º - As instituições financeiras, sociedades seguradoras e outras empresas que não realizam operações de vendas de mercadorias participarão do Programa de Integração Social com uma contribuição ao Fundo de Participação de, recursos próprios de valor idêntico do que for apurado na forma do parágrafo anterior.

4. Deveras, a determinação da Lei Complementar n 7/70, no sentido de que a parcela de contribuição para o PIS denominada PIS/Repique tenha valor idêntico ao da contribuição deduzida no imposto sobre a Renda implica que essa igualdade deve ser verificada a qualquer tempo, na unidade de medida adotada. Assim, se, por determinação legal, a contribuição deduzida do imposto passa a ter o seu valor medido e expresso em número de ORTN, o mesmo critério deve ser observado em relação à contribuição PIS/Repique, caso contrário resultará infringido o mandamento legal de perfeita igualdade entre as 2 (duas) parcelas. (fls. 133).

5. In casu, como bem acentuou o aresto recorrido, correta a conversão dos valores em ORTN's, até porque como iterativa jurisprudência a atualização por índice previsto por lei não representa majoração de tributo, vez que a correção monetária representa apenas a composição do poder aquisitivo da moeda, atribuindo equivalência ao valor do pagamento que se sujeitou ao decurso do tempo. (fls. 133). 6.

6. É assente na Corte que "não pode ser conhecido o recurso especial pela alínea a se os dispositivos apontados como violados não contêm comando capaz de infirmar o juízo formulado no acórdão recorrido. Incidência, por analogia, a orientação posta na Súmula 284/STF" (REsp n.º 823.002/SC, Primeira Turma, DJU de 11/05/2006).

7. Recurso especial não conhecido."

(REsp 787037/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/09/2007, DJ 18/10/2007 p. 275)

O artigo 3º, letra "a", §§ 1º e 2º, da LC n.º 7/09/70 estipula forma e valor do PIS a ser apurado e recolhido por PIS-dedução e PIS-REPIQUE: cálculo da contribuição feito com base no valor do imposto de renda devido. O Decreto-lei n.º 1967/82, no artigo 3º, determinou que o valor do imposto de renda fosse expresso em ORTN. O Decreto-lei n.º 2052/83, no parágrafo único do artigo 1º, mandou aplicar os artigos 2º a 6º do DL n.º 1967/82 às contribuições (PIS-PASEP) que tiverem por base de cálculo o imposto de renda devido.

O argumento relativo a que o Decreto-lei n.º 2052/83 apenas se aplica às contribuições não recolhidas nos prazos fixados não convence, uma vez que, independentemente do diploma referido, a LC n.º 7/70 e o DL n.º 1967/82 já disciplinaram a matéria em situações que incluem a da recorrente.

Quanto à tese de que o critério de conversão em ORTN significa a alteração da base de cálculo sem lei, no REsp n.º 787.037/SP também se assentou:

"In casu, como bem acentuou o aresto recorrido, correta a conversão dos valores em ORTN's, até porque como iterativa jurisprudência a atualização por índice previsto por lei não representa majoração de tributo, vez que a correção monetária representa apenas a composição do poder aquisitivo da moeda, atribuindo equivalência ao valor do pagamento que se sujeitou ao decurso do tempo."

A invocação de o acórdão recorrido não apreciar a matéria sob o ângulo do artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional, apesar de opostos embargos de declaração, não merece melhor sorte. O dispositivo mencionado só foi aventado após o julgamento da apelação. Em nenhum momento anteriormente foi ventilado expressamente. É verdade que, na petição inicial, a recorrente afirmou inexistência de norma legal para que sobre o valor incidisse correção monetária. Porém, o acórdão recorrido, ao interpretar a LC n.º 7/70, DL n.º 1967/82 e DL n.º 2052/83, entendeu de forma diversa.

Por fim, a jurisprudência citada pela recorrente não se ajusta à situação dos autos, pois trata de PIS-faturamento e não repique.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 90.03.020857-3/MS

APELANTE : RAUL HIGOR RODRIGUES

ADVOGADO : AIRES GONCALVES e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
PETIÇÃO : RESP 2008022636
RECTE : RAUL HIGOR RODRIGUES
No. ORIG. : #ERRO# Nro Processo nao numerico: 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Recurso especial interposto por RAUL HIGOR RODRIGUES, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão da 5ª Turma desta egrégia corte, que manteve a decisão que concedeu parcialmente a segurança pleiteada para a reabertura e o prosseguimento do processo administrativo n.º 10140.000421/88-69, com a anulação da pena de perdimento do veículo, sem, contudo, deferir a devolução do referido bem. Opostos embargos de declaração por ambas as partes, foram rejeitados.

Inconformado, alega o recorrente que:

a) o *decisum* viola o disposto no artigo 1º da Lei n.º 1.533/51, no artigo 104, inciso V, do Decreto-Lei n.º 37/66, no artigo 513 do Decreto n.º 91.030/85 e na Súmula 138 do extinto Tribunal Regional de Recursos;

b) o acórdão que manteve a pena de perdimento afronta a legislação mencionada, na medida em que tal penalidade apenas pode ser decretada pela autoridade administrativa quando comprovada, no processo administrativo, a participação de seu proprietário na prática criminosa;

c) não se trata de análise de elementos de prova em sede de mandado de segurança, como faz crer a decisão recorrida, eis que a prova pré-constituída da ilegalidade consiste na decretação do perdimento sem a comprovação da participação do proprietário do veículo na infração;

d) há divergência jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Às fls. 384/386, foram apresentadas contrarrazões de recurso especial, nas quais se sustenta:

a) que o recurso especial sob análise foi interposto antes dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional e não reiterado após o respectivo julgamento;

b) a matéria dos autos implica a análise do contexto fático-probatório que encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Destaque-se que o recurso especial foi interposto via fac-símile em 06 de fevereiro (fl. 301) e protocolado em 07 de fevereiro de 2008 (fl. 331) e o julgamento dos embargos de declaração da **União** foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 12 de novembro de 2008 (fl. 370). Posteriormente, o recorrente não reiterou as razões do recurso interposto.

A esse respeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, expresso na Súmula 418, de que "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação".

Frise-se, outrossim, que o recorrente tampouco efetuou o recolhimento da complementação de custas referente ao recurso especial interposto, consoante certificado à fl. 382 v.º.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 90.03.020857-3/MS

APELANTE : RAUL HIGOR RODRIGUES
ADVOGADO : AIRES GONCALVES e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
PETIÇÃO : RESP 2009038545
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : #ERRO# Nro Processo nao numerico: 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão da 5ª Turma desta egrégia corte, que manteve a decisão que concedeu parcialmente a segurança pleiteada para a reabertura e o prosseguimento do processo administrativo n.º 10140.000421/88-69, com a anulação da pena de perdimento do veículo, sem, contudo, deferir a devolução do referido bem. Opostos embargos de declaração por ambas as partes, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o disposto no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, na medida em que omisso quanto à aplicação do § 2º do artigo 94, dos incisos I e II do artigo 95, bem como em relação ao artigo 113, todos do Decreto-Lei n.º 37/66, que preveem que a responsabilidade por infrações é objetiva, cabível a pena de perdimento do veículo de propriedade do impetrante.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Presentes os requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - APREENSÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR SUPOSTAMENTE UTILIZADO PARA A PRÁTICA DE TRANSPORTE DE MERCADORIA OBJETO DE CRIME DE DESCAMINHO - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO - NULIDADE - REABERTURA DO PROCEDIMENTO - REPETIÇÃO DOS ATOS QUE PADECIAM DO VÍCIO DE AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO - PRELIMINAR REJEITADA - REMESSA OFICIAL E RECURSOS DESPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

O impetrante não foi intimado para os atos do procedimento administrativo nº 10140.000421/88-69, tendo em vista que, no Certificado de Propriedade do Veículo expedido pelo Departamento Nacional de Trânsito, não constava o seu nome, mas o de Edson Ormay. Todavia, segundo a prova dos autos, ele já havia adquirido o bem, apenas ainda não o havia registrado junto ao DETRAN, do que se deduz a sua legitimidade para figurar no pólo ativo do "mandamus". Preliminar rejeitada.

A alegação deduzida pela União Federal no sentido de que a restituição do veículo não pode ser deferida, sob o argumento de que o impetrante não comprovou o seu uso lícito, assim como a tese sustentada pelo impetrante de que o bem não teria nenhuma relação com o evento criminoso dependem de uma análise mais detalhada das provas, o que é vedado, em sede de mandado de segurança.

Assim, nesta via, é impossível invalidar o ato administrativo de perdimento sob o enfoque de que o impetrante não teria envolvimento com o delito de descaminho.

A impetração visou a anulação do ato que determinou o perdimento do bem apreendido. Pretendia também a sua restituição.

Constatou-se a ausência de intimação do impetrante para os atos procedimento administrativo, o que determinou a sua anulação. Tal fato não impede que o juiz determine a sua reabertura, até porque há indícios da utilização do veículo na prática de delito de descaminho. A sentença, portanto, não extrapolou os termos do pedido deduzido na impetração. A determinação de reabertura do processo administrativo em questão visou assegurar ao apelante o direito de defesa, em obediência ao princípio do devido processo legal, e está intimamente ligada à necessidade de se repetir os atos ali praticados, que padecem de vício, pela ausência de intimação.

Sentença Mantida. Preliminar rejeitada. Remessa oficial e recursos do impetrante e da União Federal desprovidos."

Destaque-se, outrossim, a ementa referente ao julgamento dos embargos de declaração opostos por RAUL HIGOR RODRIGUES:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL - REVISÃO DO MÉRITO DA IMPETRAÇÃO - INADMISSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - EMBARGOS REJEITADOS.

É inadmissível, via embargos de declaração, o reexame do mérito recursal, com a substituição do julgado, devendo a parte se valer da via processual pertinente.

Os argumentos trazidos pelo impetrante nas razões de apelação relativos ao fato de a sentença ser extra petita foram afastados e rebatidos pelo v. acórdão, de forma clara e fundamentada.

Ao contrário do que alega o embargante, viu-se dos autos que, quando da impetração, pretendia ele efetivamente discutir provas, ao aduzir que o bem apreendido não tinha nenhuma relação com o evento criminoso. Também, em seu recurso, trouxe o embargante o argumento de que o ato administrativo que decretou o perdimento do bem apreendido deveria ser invalidado, haja vista que ele não teria qualquer envolvimento com o delito de descaminho.

Como restou consignado na sentença de primeiro grau e no acórdão embargado, não há como se examinar tal matéria sem adentrar no cotejo das provas coligidas, o que é vedado em sede de mandado de segurança. Assim, inexistente omissão no julgado.

Ainda que se argumente com a possibilidade de se admitir que a tese sustentada pelo apelante era no sentido de que jamais poderia ser decretado o perdimento do bem apreendido, já que a decisão que o decretou se baseou em sua revelia e não na prova de que veículo apreendido não pertencia ao responsável pela infração, tal questão restou prejudicada, com a anulação do processo administrativo que decretou o perdimento e a reabertura do procedimento administrativo nº 10140.000421/88-69.

Embargos conhecidos e rejeitados."

O acórdão nos embargos de declaração opostos pela **União** expressa:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL - PREQUESTIONAMENTO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - EMBARGOS REJEITADOS.

A impossibilidade de se examinar provas, em sede de mandado de segurança implica dizer que não se pode discutir, no "mandamus", se o veículo apreendido tinha ou não relação com a prática delituosa.

Desse modo, não se poderia constatar, na via mandamental, se o veículo apreendido serviu ou não de batedor para o caminhão onde foram apreendidas as 120 caixas de whisky que teriam sido introduzidos ilegalmente no país.

A impossibilidade de se analisar a ocorrência ou não da infração também impede a apuração da responsabilidade pela infração mencionada nos artigos 94 e 95 do Decreto-lei 37/66. É que, para se apurar a responsabilidade, é necessário que, primeiramente, se constate a existência da infração.

Sendo vedada a apuração da infração na via do mandado de segurança, é descabida a discussão à respeito da sua responsabilidade, prevista nos artigos 94 e 95 já aludidos, até mesmo para fins de prequestionamento, já que tais dispositivos não guardam relação com a matéria tratada nestes autos.

Tendo a Procuradoria da Fazenda Nacional deixado de mencionar eventual ofensa a tais dispositivos no recurso adesivo, não haveria como o v. acórdão embargado enfrentar tais alegações, de modo que inexistente qualquer omissão a ser sanada por meio dos embargos declaratórios.

Embargos conhecidos e rejeitados."

Não se verifica a omissão apontada. In casu, o acórdão, ao manter a sentença que determinou a reabertura e o prosseguimento do processo administrativo nº 10140.000421/88-69, com a anulação da pena de perdimento do veículo, reconheceu vício procedimental consistente na ausência de intimação do impetrante quanto ao auto de infração que acarretou o perdimento do bem sob discussão. Não há como se avaliar a questão da natureza da responsabilização, sobre a qual trata a legislação apontada pelo embargante, sem a observância do devido processo legal e do contraditório.

A questão da aplicação da pena de **perdimento** de bens já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, que apresenta farta jurisprudência no sentido da necessidade da comprovação, **por meio de regular processo administrativo**, da responsabilidade e da má-fé do proprietário de **veículo** na prática do ilícito.

Igualmente, a matéria foi objeto de súmula editada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos: "**Súmula 138, TFR: A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.**"

Acerca do tema, destaquem-se arestos do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INFRAÇÃO. VEÍCULO TRANSPORTADOR E MERCADORIA APREENDIDA. PENA DE PERDIMENTO. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. SÚMULA 284/STJ. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 126 E 136 CTN. VIOLAÇÃO DO ART. 75 DA LEI N. 10.833/2003. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 E 356/STF.

1. Não se pode conhecer da alegada violação dos arts. 458 e 535 do Código de Processo Civil, porque deficiente sua fundamentação. A recorrente limitou-se a alegar, genericamente, ofensa aos referidos dispositivos legais, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido.

2. Em relação à pena de **perdimento**, não houve o prequestionamento dos arts. 126 e 136 do Código Tributário Nacional e art. 75, §§ 1º e 2º, da Lei n. 10.833 de 2003.

3. É entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça de que não cabe a aplicação da pena de **perdimento de bens** quando não forem devidamente comprovadas, por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de **veículo** na prática do ilícito. Precedentes.

Agravo regimental improvido." (grifei)

(AgRg no Resp 104448/BA, Segunda Turma, Min. Humberto Martins, DJe 03/05/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. PENA DE **PERDIMENTO DE VEÍCULO**. SÚMULA N. 138 DO EXTINTO TFR. ARGUMENTO NÃO COMBATIDO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.

283 DO STF. **VEÍCULO OBJETO DE CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO NA PRÁTICA DO ATO ILÍCITO. PRECEDENTE. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ.**

1. Da análise dos autos, verifica-se que em momento algum a Corte a quo exclui a possibilidade de aplicação da legislação aduaneira, mormente quanto à pena de **perdimento de veículo** com base no art. 617, V, do RA, quando o bem for objeto de contrato de alienação fiduciária, antes, o entendimento adotado foi no sentido de que, nesses casos, deve ser demonstrada a participação do proprietário na prática ilícita que motivou a aplicação da referida pena, nos termos da Súmula n. 138 do extinto TFR.

2. Não tendo a parte recorrente se insurgido contra a necessidade de demonstração da participação do alienante fiduciário no ato ilícito, nos termos da citada súmula, é de se determinar a incidência da Súmula n. 283 do STF no ponto: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

3. Por outro lado, cumpre registrar que a pena de **perdimento de veículo** utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário na prática do ilícito, consoante previsão expressa no § 2º do art. 617 do RA. Precedentes.

4. O Tribunal a quo, para chegar a conclusão de que não houve responsabilidade do proprietário do **veículo** na prática do ato ilícito, pautou-se no conjunto fático-probatório dos autos. Portanto, não é possível a esta Corte adotar entendimento diverso do aresto hostilizado, haja vista que tal procedimento esbarra na orientação consagrada na Súmula n.7 desta Corte.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Resp 952222/RS, Segunda Turma, Min. Mauro Campbell Marques, DJe 16/09/2009)

O acórdão recorrido se amolda à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, anteriormente transcrita, o que conduz à inadmissão do recurso especial em tela.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM REOMS Nº 90.03.028558-6/SP

PARTE AUTORA : KOYA YOSHIKAWA

ADVOGADO : SEBASTIAO DUARTE DE SOUZA e outros

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

PETIÇÃO : RESP 2008099917

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 89.00.26902-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da Turma Suplementar da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial.

Embargos de declaração opostos, às fls. 180/183, rejeitados, às fls. 186/194.

Alega-se:

- a) ofensa e negativa de vigência dos artigos 75 e 76 do Decreto-Lei nº 37/66 e disposições pertinentes do regulamento aduaneiro;
- b) a rejeição dos embargos de declaração implicou violação ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil;
- c) o acórdão reputou cabível o deferimento do regime excepcional de admissão temporária de veículo ao brasileiro residente e domiciliado no Brasil;
- d) o afastamento da perda de perdimento negou aplicação dos artigos 105, incisos VI e VII, do Decreto-Lei nº 37/66, 514, incisos VI e VII, do Decreto nº 91.030/85 (regulamento aduaneiro), 87, inciso I, da Lei nº 4502/64, 388, inciso I, do Decreto nº 87.981/82 e 23, inciso IV, do Decreto-Lei nº 1455/75 e parágrafo único.

In albis o prazo para contrarrazões.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

O decisum impugnado tem a seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO. VEÍCULO ESTRANGEIRO. BRASILEIRO RADICADO NO EXTERIOR COM DOMICÍLIO NO BRASIL.

Discute-se a legalidade da apreensão e imposição da pena de perdimento, por suposto descumprimento do regime de admissão temporária, aplicada por ocasião do pedido de sua prorrogação, considerando ser o veículo de procedência estrangeira e o proprietário ser brasileiro, com duplo domicílio, no Brasil e no Paraguai.

A Admissão temporária é um regime aduaneiro especial e excepcional, por permitir a permanência no país de bens, com suspensão de impostos.

A renovação do regime especial de Admissão Temporária em questão foi, a nosso ver, indeferido, pela impetrada, corretamente, haja vista que o impetrante sonegou informações à autoridade, quando do primeiro pedido, acerca de sua dupla residência.

Conforme se apurou, o impetrante é radicado no Paraguai, pois lá mantém estabelecimento comercial, tendo obtido Carteira de Identidade de Imigrante definitiva, desde o ano de 1985, conforme comprovam os documentos juntados aos autos, especialmente os que instruíram o procedimento administrativo instaurado. Entretanto, ocultou do Fisco manter o CPF ativo, por ser brasileiro, a residência e o domicílio no Brasil, na cidade de Dourados, assim como o fato de ser sócio-proprietário de empresa sediada na mesma cidade.

Na espécie, mostra-se desproporcional a aplicação da pena do perdimento. Houve infração às regras aduaneiras, diante do desvio de finalidade ao regime pleiteado, cujo descumprimento há de ser sancionado, pela execução do Termo de Responsabilidade firmado (fls. 11).

Entendemos restar descaracterizada a temporariedade do ingresso no País, para fins de renovação do período da admissão temporária; a uma, por não se poder admitir que seu ingresso foi na condição de turista; a duas, porque, ainda que em visita aos seus familiares, a cidade de Dourados é muito próxima da fronteira, sendo descabida tal renovação, quando ultrapassado o período já deferido; a três, por culminar com a presunção de que, se não internará o bem aqui, ao menos, dele se aproveitará irregularmente transitando de um País para outro, sem o pagamento dos impostos devidos na importação, sendo cabível a tributação, nessa hipótese, privilegiando o princípio da isonomia, em relação aos demais brasileiros. Precedentes.

Remessa oficial parcialmente provida. (fls. 176/177)

Os embargos declaratórios foram rejeitados nos seguintes termos, verbis:

"Senhores Juízes Convocados, os presentes embargos declaratórios, quanto ao julgamento promovido pela Turma, tido como omissis pelo recorrente, são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado, tido pelo recorrente como omissis.

Com efeito, esta Turma analisou os pontos destacados como omissos no recurso, tendo o voto condutor, consignado expressamente que:

"Na espécie, mostra-se desproporcional a aplicação da pena do perdimento. Houve infração às regras aduaneiras, diante do desvio de finalidade ao regime pleiteado, cujo descumprimento há de ser sancionado, pela execução do Termo de Responsabilidade firmado (fls. 11)."

Como se observa do julgado não há contradição, obscuridade ou omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, anotamos que não se vislumbra controvérsia sobre a matéria de direito, e divergência na aplicação do direito, eis que pautada em regras aduaneiras.

Intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98.)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração." (fls. 187/194)

Não resta caracterizada a suposta violação ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão analisou todas as questões suscitadas, ainda que de forma sucinta. Aliás, a União não apelou. A sentença foi submetida a reexame necessário e delimitou o conhecimento e o julgamento no artigo 30 do Decreto-Lei nº 1.455/70, EC nº 1/69 (art. 153, § 1º), artigo 5º, incisos XLV e XLVI, letra "b", da Constituição de 1988 e, genericamente, no Regulamento Aduaneiro. Ao embargar de declaração, o ente federal suscitou haver omissão quanto ao artigo 105, incisos VI e VII, do Decreto-Lei nº 37/66, artigo 514, incisos VI e VII, do Decreto nº 91.030/85, artigo 87, inciso I, da Lei nº 4.502/64, artigo 388, inciso I, do Decreto nº 87.981/82 e artigo 23, inciso IV, do Decreto-Lei nº 1.455/75 e parágrafo único. A inovação foi flagrante e, por isso, houve rejeição dos embargos e a invocação de nulidade é despropositada. A respaldar tal entendimento destaquem-se arestos do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. VEDAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. INVIABILIDADE.

1. Ausente contradição na decisão impugnada, torna-se injustificável o manuseio dos embargos de declaração, que, refletindo o simples inconformismo da parte recorrente, reveste-se do claro propósito de conferir ao julgado efeitos nitidamente modificativos.

2. A inauguração de debate sobre matéria não apreciada no acórdão a quo, por se constituir inovação recursal, é vedada na instância extraordinária, notadamente em virtude do indispensável requisito de prequestionamento.

3. Os embargos declaratórios, por serem cabíveis nas hipóteses de incidir o provimento jurisdicional nos vícios prescritos no art. 535, I e II, do CPC ou padecer de erro material a ser sanado, não podem ser acolhidos quando a parte embargante objetiva o reexame de matéria já decidida.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no Resp 857228/ SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 23.03.2010, DJe 12.04.2010)

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. AUSÊNCIA. REVISÃO DOS CONTRATOS FINDOS. POSSIBILIDADE. CONSÓRCIO DE BENS MÓVEIS. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. FIXAÇÃO. LIMITE SUPERIOR A 10% (DEZ POR CENTO). AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E ABUSIVIDADE.

1 - Ainda que sucinta a motivação, tendo havido manifestação do Tribunal a quo sobre as questões de fato e de direito para fundamentar o resultado, exprimindo o sentido geral do julgamento, não se emoldura violação aos artigos 458 e 535 do Código de Processo Civil.

(...)"

(REsp 796842/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 18.03.2010, DJe 12.05.2010)

A eventual negativa de vigência e contrariedade dos artigos 75 e 76 do Decreto-Lei nº 37/66 fundou-se no suposto reconhecimento pelo acórdão de que é cabível o deferimento do regime excepcional de admissão de veículo ao brasileiro residente e domiciliado no Brasil. O julgado infirma tal alegação, ao considerar correto o indeferimento de renovação do regime especial, verbis:

"A renovação do regime especial de Admissão Temporária em questão foi, a nosso ver, indeferido, pela impetrada, corretamente, haja vista que o impetrante sonegou informações à autoridade, quando do primeiro pedido, acerca de sua dupla residência.

O Regulamento Aduaneiro ao tratar da admissão temporária no País, em relação a veículos é expresso:

Artigo 293 - Poder-se-á aplicar também o regime aos seguintes bens:

I - veículos de turistas estrangeiros;

II - veículos de brasileiros radicados no exterior, que ingressem no País em caráter temporário;

Conforme se apurou, o impetrante é radicado no Paraguai, pois lá mantém estabelecimento comercial, tendo obtido Carteira de Identidade de Imigrante definitiva, desde o ano de 1985, conforme comprovam os documentos juntados aos autos, especialmente os que instruíram o procedimento administrativo instaurado. Entretanto, ocultou do Fisco manter o CPF ativo, por ser brasileiro, a residência e o domicílio no Brasil, na cidade de Dourados, assim como o fato de ser sócio-proprietário de empresa sediada na mesma cidade." (fl. 172)

Verifica-se que o decisum interpretou e aplicou os referidos dispositivos legais.

No tocante à pena de perdimento de bens destacam-se os seguintes trechos da decisão, verbis:

"Conforme restou consignado na sentença "a quo":

"Não se enquadra à hipótese dos autos, a alegação de dano ao erário, diante do Termo de Responsabilidade apresentado pelo impetrante, perante a Inspeção da Receita Federal em Ponta-Porã, que oferece garantia, com fiador brasileiro, para o caso de qualquer infringência legal. Caberia, por tanto, ao impetrado, executar a fiança e, não, aplicar-lhe a pena de perdimento após a apreensão do veículo.

Malgrado o exposto, o Regulamento Aduaneiro, cogita da pena de perdimento aos bens cuja exposição, venda ou anulação comercial são realizados no país, o que não ocorre no presente, em que o proprietário o tinha para seu uso próprio. Tampouco, o veículo apreendido constitui mercadoria de importação proibida ou suspensa. Tanto, assim é, que na guia de importação já foram calculados os impostos, que suspensos ficaram, mas que a todo momento poderiam ser recolhidos.

Obtempera-se, nesse sentido, o despropósito e a desproporcionalidade da sanção aplicada pela autoridade coatora, além dos vícios contidos na autuação da apreensão." (fls. 123/124).

Atente-se, ainda, que a declaração do impetrante quando da emissão da guia de importação sobre o destino do veículo à cidade de Dourados, é apenas de cunho elucidativo, não sendo de maneira a impedi-lo de transitar por outras cidades do território nacional, mediante a garantia constitucional de liberdade de trânsito e tráfego de pessoas e bens."

(...)

Na espécie, mostra-se desproporcional a aplicação da pena do perdimento. Houve infração às regras aduaneiras, diante do desvio de finalidade ao regime pleiteado, cujo descumprimento há de ser sancionado, consoante mencionado na r. sentença, ou seja, pela execução do Termo de Responsabilidade firmado (fls. 11).

Tal conclusão decorre do fato de não ter ficado caracterizada a condição de turista do impetrante, pois, conforme afirmou na defesa administrativa que apresentou: "... seu domicílio fiscal no Brasil é simplesmente porque tem patrimônio aqui e se vem periodicamente porque visita seus familiares."

Entendemos restar descaracterizada a temporariedade do ingresso no País, para fins de renovação do período da admissão temporária; a uma, por não se poder admitir que seu ingresso foi na condição de turista; a duas, porque, ainda que em visita aos seus familiares, a cidade de Dourados é muito próxima da fronteira, sendo descabida tal renovação, quando ultrapassado o período já deferido; a três, por culminar com a presunção de que, se não internará o bem aqui, ao menos, dele se aproveitará irregularmente transitando de um País para outro, sem o pagamento dos impostos devidos na importação, sendo cabível a tributação, nessa hipótese, privilegiando o princípio da isonomia, em relação aos demais brasileiros.

Desse conjunto, infere-se que, estando o brasileiro domiciliado no exterior e lá mantendo suas atividades empresariais, o seu domicílio fiscal no Brasil, impedirá a renovação do regime de trânsito no país, pois descaracterizada estará a temporariedade, porquanto já deferido o prazo de 90 dias, o qual se mostra suficiente para a visita a familiares, assim como a finalidade indicada, qual seja, a visita de turismo." (fls. 171/173)

Na verdade, o acórdão adotou o posicionamento de que a renovação do regime especial de admissão temporária foi indeferida corretamente. Todavia, considerou a aplicação da pena de perdimento desproporcional e concedeu parcialmente a ordem:

"para liberar o veículo desde que efetuado o pagamento dos tributos devidos no Termo de Responsabilidade de fls. 11" (fl. 175)

Quanto ao fundamento da desproporcionalidade da pena de perdimento, a recorrente não teceu um só argumento e limitou-se a alegar negativa de vigência dos inúmeros dispositivos de legislação federal, que não foram ventilados no momento adequado.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO EXTRAORDINARIO EM REOMS Nº 0141089-60.1979.4.03.6100/SP
91.03.029975-9/SP

PARTE AUTORA : EATON LTDA

ADVOGADO : CHRISTIANNE VILELA CARCELES e outros

SUCEDIDO : EATON TRUCKS COMPONENTES LTDA

PARTE RÉ : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA e outros

: SELMA NEGRO CAPETO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : REX 2006270451

RECTE : EATON LTDA

No. ORIG. : 00.01.41089-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela autora, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão que proveu a remessa oficial, para reformar a sentença que concedeu a ordem e garantiu o direito à isenção de 85% (oitenta e cinco por cento) sobre a alíquota do imposto de renda referente aos juros remetidos ao exterior, no ano de 1979, nos termos do Decreto-Lei nº 1.351/74 e da Resolução nº 335/75 do Banco Central.

Alega que houve violação ao disposto no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, pois tinha direito adquirido ao regime tributário privilegiado, vez que o empréstimo tomado regia-se pela Resolução nº 335/75 do Banco Central, vigente à época do contrato de financiamento, de forma que a redução do percentual de desconto, introduzida posteriormente, se afigura indevida.

Contrarrrazões às fls. 459/473, nas quais o impetrado sustenta, preliminarmente, ausência de prequestionamento. No mérito, afirma que o benefício fiscal perseguido pela autora fora concedido em caráter precário, nos termos do item I da Resolução nº 335/75, razão pela qual não há falar-se em direito adquirido, tampouco na aplicação do artigo 178 do Código Tributário Nacional.

Decido.

A ementa do acórdão impugnado assenta:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSAS EXTERNAS. IMPOSTO DE RENDA. DECRETOS-LEIS NºS 1.351/74 e 1.411/75. RESOLUÇÃO/CMN Nº 335/75. BENEFÍCIO PECUNIÁRIO DE 85% DO IMPOSTO DEVIDO. DECRETO-LEI Nº 1.688/79. RESOLUÇÃO/CMN Nº 559/79. REDUÇÃO DO BENEFÍCIO PARA 50% DO IMPOSTO DEVIDO. ELASTECIMENTO DO PRAZO. APLICAÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

1 - O benefício pecuniário previsto no Decreto-Lei nº 1.351/74, com a redação que lhe deu o Decreto-Lei nº 1.411/75, e na Resolução nº 335 do Conselho Monetário Nacional, por não se tratar de isenção fiscal, poderia ser alterado a qualquer tempo e teria aplicação imediata sobre os contratos de financiamento externo, ainda que firmados sob a égide das normas supracitadas.

2 - A modificação introduzida pela Resolução nº 559/79 do Conselho Monetário Nacional, com fundamento no Decreto-Lei nº 1.688/79, não implica ofensa a direito adquirido do contribuinte.

3 - Precedentes da Turma e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

4 - Remessa oficial provida.

Há que se rechaçar a preliminar de ausência de prequestionamento, na medida em que a questão do direito adquirido foi ventilada no aresto impugnado, ainda que o dispositivo constitucional não tenha sido expressamente referido.

No mais, discute-se nos autos a legitimidade ou não da redução do benefício fiscal previsto no Decreto-Lei nº 1.351/74, perpetrada pelo Decreto-Lei nº 1.688/79, regulamentado pela Resolução nº 556/79 do Banco Central. Sustenta a empresa impetrante que possui direito adquirido ao desconto de 85% (oitenta e cinco por cento) sobre a alíquota do imposto de renda recolhido sobre juros, comissões e despesas resultantes de financiamentos externos, já que firmou os respectivos contratos na vigência da Resolução nº 335/75 do Banco Central.

O artigo 9º do Decreto-Lei nº 1.351, de 24.10.1974, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.411, de 31.07.1975, dispunha:

"Art. 9º - Atendendo ao interesse da política financeira e cambial, o Conselho Monetário Nacional poderá reduzir o Imposto sobre a Renda incidente sobre juros, comissões, despesas e descontos remetidos, creditados, pagos ou entregues a residentes ou domiciliados no exterior, ou, alternativamente, conceder benefícios pecuniários em favor de tomadores de financiamentos externos para a importação de empréstimos em moeda estrangeira, estabelecidos no país. §1º - Competirá ao Conselho Monetário Nacional determinar o percentual da redução do imposto ou o do benefício pecuniário, os prazos em que se aplicam, bem como quais modalidades de financiamentos e empréstimos, respectivos prazos e categorias de tomadores alcançados."

Em obediência ao comando contido no decreto-lei mencionado, o Conselho Monetário Nacional fixou os parâmetros para a incidência do benefício pecuniário, conforme a Resolução nº 335/75, verbis:

I - Os tomadores de financiamentos externos para a importação e de empréstimos em moeda estrangeira, devidamente registrados no Banco Central do Brasil, receberão, a partir desta data e até a decisão em contrário, um benefício pecuniário equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) do Imposto de Renda recolhido mediante a aplicação na forma da legislação em vigor, da alíquota de 25% (vinte e cinco por cento) sobre juros, comissões e despesas resultantes dos referidos financiamentos e empréstimos.

II - (...)

III - Quando se tratar de financiamentos externos para importação registrados no Banco Central do Brasil, o benefício estabelecido nesta Resolução somente será concedido se o montante financiado tiver vencimento final, constante no respectivo certificado de registro, igual ou superior a 5 (cinco) anos.

Por sua vez, o Decreto-Lei nº 1.688/79, regulamentado pela Resolução nº 556/79 do Conselho Monetário Nacional, reduziu o desconto para 50% (cinquenta por cento) do imposto incidente sobre a renda relativa aos juros remetidos ao exterior, a partir de sua publicação, em julho de 1979.

Da leitura da legislação de regência, fica claro que a alegada violação aos dispositivos constitucionais não seria direta, mas derivada de suposta ofensa a normas infraconstitucionais, o que impede a sua apreciação por meio de recurso extraordinário. A respeito do tema, cumpre mencionar a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 248:

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

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

1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Pressupostos de admissibilidade de recurso especial. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.

2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa ao art. 5º, II e XXXVI, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Agravo regimental não provido. As alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.

(grifei)

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 552467; Relator Ministro CEZAR PELUSO; v.u., DJE 19/09/2008 - ATA Nº 29/2008 - DJE nº 177)

Ainda que assim não fosse, constata-se que a questão já foi objeto de julgamento pelo extinto Tribunal Federal de Recursos. Confira-se:

TRIBUTARIO. IMPOSTO DE RENDA. EMPRESTIMO ESTRANGEIRO. "BENEFICIO PECUNIARIO". RESOLUÇÃO 335 DO BANCO CENTRAL. O "BENEFICIO PECUNIARIO", CORRESPONDENTE A 85% (OITENTA E CINCO POR CENTO) DO IMPOSTO DE RENDA RECOLHIDO MEDIANTE A APLICAÇÃO DA ALIQUOTA DE 25% (VINTE E CINCO POR CENTO) SOBRE JUROS, COMISSÕES E DESPESAS RESULTANTES DE EMPRESTIMO ESTRANGEIRO, CONCEDIDO DE MODO PRECARIO PELA RESOLUÇÃO N. 335 DO BANCO CENTRAL, "ATE DECISÃO EM CONTRARIO", PODIA SER MODIFICADO, COMO O FOI PELA RESOLUÇÃO N. 559/79 DO MESMO ORGÃO, SEM QUALQUER AFRONTA A DIREITO ADQUIRIDO. ESTE, TEM-SE-NO APENAS NOS TERMOS CONFIGURADOS PELA NORMA JURIDICA. IMPROVIDO DA APELAÇÃO. (TFR, AMS 91612; Relator Ministro PEDRO ACIOLI; j. em 30.11.1983, DJ 10-05-84, VOL:04989-01 PG:00078)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0659494-14.1984.4.03.6100/SP

91.03.031483-9/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVONE DE SOUZA TONIOLO DO PRADO

APELADO : ANDRELINA ALVES FERNANDES CARUSO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PASTORELLO e outro

PETIÇÃO : RESP 2007133606

RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00.06.59494-8 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da Segunda Turma desta corte, que negou provimento ao seu apelo para manter a sentença que julgara procedente a ação e anulava a arrematação das jóias dadas em penhor para a instituição financeira, em razão da ausência de intimação da recorrida para exercer seu direito de preferência.

Alega-se que o *decisum* viola os artigos 25, 26 e 27, todos do Decreto nº 15.776/22, bem como os artigos 128, 460 e 333, inciso I, todos do Código de Processo Civil, uma vez que:

- a) o acórdão decidiu de forma diversa da pretensão deduzida;
- b) a recorrida não comprovou os fatos constitutivos de seu direito.

Contrarrazões *in albis*.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - PENHOR - LEILÃO EXTRAJUDICIAL - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO - NULIDADE DA ARREMATAÇÃO - DECRETO 15.776/1922, ART. 25 E SEQUINTE - ART. 687, § 3º E 694, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - Tanto o Decreto 15.766/1922 que regulamentava o penhor de jóias, como a lei processual civil, em seus art. 687, § 3º e 694, parágrafo único, inciso I, prevêm, peremptoriamente, a publicidade da realização de leilão, por meio da imprensa.

2 - A CEF não trouxe aos autos prova da providência legal, motivo pelo qual, acertada a r. sentença que declarou a nulidade da arrematação das jóias.

3 - Apelação improvida." (fl. 133)

O acórdão recorrido decidiu que a Caixa Econômica Federal não comprovou o cumprimento da diligência prevista no Decreto nº 15.766/22 e no artigo 687, § 3º, do Código de Processo Civil, no que concerne à necessária publicidade da hasta pública, que possibilitasse à mutuária exercer seu direito de preferência quando da realização do leilão extrajudicial de suas jóias dadas em penhor para a referida instituição financeira.

A recorrente sustenta que ocorreu violação aos artigos 25, 26 e 27, todos do Decreto nº 15.776/22, bem como aos artigos 128, 460 e 333, inciso I, todos do Código de Processo Civil. *Ab initio*, verifica-se que a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento no tocante à invocação dos artigos 128, 460 e 333, inciso I, todos do Código de Processo Civil, à vista da não-interposição de embargos declaratórios, recurso que possibilitaria o debate das questões suscitadas. A ausência de prequestionamento constitui óbice intransponível à seqüência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência das Súmulas 211 do Superior Tribunal de Justiça e 282 do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido:

"DIREITO SINDICAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 267, VI, E 515 DO CPC. QUESTÃO SURGIDA NO TRIBUNAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO-INTERPOSIÇÃO. AFRONTA AOS ARTIGOS 578, 579, 583, 586 e 587 DA CLT. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. PUBLICAÇÃO DE EDITAIS. ART. 605 DA CLT. NECESSIDADE.

1. Surgida a questão federal (arts. 267, VI, e 515 do CPC) somente no julgamento da apelação, cabe à parte opor embargos declaratórios, abrindo oportunidade ao Tribunal de origem para que se pronuncie sobre a matéria. Precedentes.

2. Não basta à admissão do recurso especial a simples menção ao dispositivo de lei supostamente violado. Necessária a análise da tese em torno da qual gravita a norma impugnada. Precedentes.

3. A falta de prequestionamento da legislação federal (arts. 578, 579, 583, 586 e 587, todos da CLT) impede o conhecimento do recurso especial. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF.

4. A publicação de editais, em conformidade com o art. 605 da CLT, deve preceder ao recolhimento da contribuição sindical, em respeito ao princípio da publicidade dos atos administrativos e da não-surpresa do contribuinte.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag nº 690.980/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 11.12.07, DJ 07.02.08) (grifei)

Quanto à alegada infringência aos artigos 25, 26 e 27, todos do Decreto nº 15.776/22, constata-se que o acórdão utilizou os referidos dispositivos como fundamentos para decidir. Na medida em que o *decisum* atacado é no sentido da pretensão da recorrente, inexistente interesse de recorrer da CEF. A respeito, confira-se:

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. CARACTERIZAÇÃO DA MORA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INCIDÊNCIA DO CDC. REVISÃO DE CONTRATO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM QUAISQUER OUTROS ENCARGOS REMUNERATÓRIOS OU MORATÓRIOS. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. MULTA, ART. 557, § 2º, DO CPC.

I. O pedido atinente à caracterização da mora encontra-se no mesmo sentido do *decisum* agravado, faltando assim interesse recursal ao recorrente.

(...)

V. Agravo improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 921.669/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, j. 03.05.07, DJ 04.06.07)

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0067936-43.1993.4.03.9999/SP

93.03.067936-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO SERGIO PIERANGELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO BELOTTO
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
PETIÇÃO : RESP 2009190133
RECTE : SERGIO BELOTTO
No. ORIG. : 90.00.00078-1 4 Vr JAU/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão singular proferida nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, que deu parcial provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para reformar a decisão homologatória dos cálculos referentes à revisão previdenciária concedida. Opostos dois embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se que houve negativa de vigência aos artigos 128, 460, 467, 468, 473, 474, 475-G, 515, § 1º, 535, II, e 741 do Código de Processo Civil, sob os seguintes argumentos:

- a) a omissão apontada nos embargos de declaração não foi sanada;
- b) o acórdão extrapolou os limites da matéria devolvida pelo recurso, que questionou somente a decisão de homologação dos cálculos e não a sentença de conhecimento;
- c) houve ofensa à coisa julgada, vez que o acórdão modificou os critérios de cálculo estabelecidos no julgado exequendo ao afastar a aplicação das Súmulas nº 71 e nº 260, ambas do extinto TFR, bem como ao alterar a fixação dos juros sobre as diferenças resultantes da revisão concedida;
- d) foi violado o art. 741, parágrafo único, do CPC, pois aplicado a sentença transitada em julgado antes da entrada em vigor da MP nº 2.180/01, que acresceu referido dispositivo à lei processual civil.

In albis o prazo para contrarrazões.

Inicialmente, à vista do pedido formulado pelo autor às fls. 223, concedo a gratuidade processual no âmbito deste recurso.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 190/193). Em seguida, foram opostos dois embargos declaratórios, que restaram rejeitados. À vista de que tal instrumento busca apenas integrar a decisão impugnada, e não substituí-la, cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Anote-se a gratuidade.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 94.03.022307-3/SP

APELANTE : CIDADE TURISMO PASSAGENS E SERVICOS LTDA e outros
: BANCOCIDADE PARTICIPACOES LTDA
: BANCOCIDADE DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: LTDA
: BANCOCIDADE LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
: BANCOCIDADE PROCESSAMENTO DE DADOS S/C LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2007304892
RECTE : CIDADE TURISMO PASSAGENS E SERVICOS LTDA
No. ORIG. : 93.00.18489-0 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que, reconheceu o direito de compensação entre tributos de mesma espécie, nos moldes da Lei n.º 8.383/91.

Inconformada, sustenta que o acórdão recorrido violou o artigo 66, § 1º, da Lei n.º 8.383/91, o artigo 39 da Lei n.º 9.250/95 e o artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, com redação dada pela Lei n.º 10.637/02.

Não foram apresentadas as contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O litígio dos autos resume-se em definir a legislação aplicável à compensação ora postulada.

O Superior Tribunal de Justiça considerou que o regime jurídico a ser aplicado à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda, conforme entendimento exarado por ocasião do julgamento do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, conforme a Lei n.º 11.672/2008. Assim, nos termos do paradigma, tal instituto é regido, cronologicamente, pelos seguintes atos normativos: Lei n.º 8.383, de 30.12.1991, que autorizou a compensação entre tributos da mesma espécie; Lei n.º 9.430, de 27.12.1996, que admitiu a compensação entre quaisquer tributos e/ou contribuições federais mediante prévia autorização da Secretaria da Receita Federal; Lei n.º 10.637, de 30.12.2002, que tornou possível a compensação tributária independentemente do destino de suas arrecadações. Oportuno destacar a ementa do julgado do referido paradigma:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. RÉGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

- 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*
- 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*
- 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*
- 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*
- 5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*
- 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*
- 7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de Documento: 7569264 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado -DJ: 01/02/2010 Página 1 de 3 tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*
- 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*
- 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).*
- 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.*
- 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.*
- 12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.*
- (...)*
- 16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*
- 17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifei) (RE nº 1.137.738 - SP)*

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.137.738 /SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que, proposta a ação, em 14.07.93, foi determinada a compensação nos moldes do artigo 66 da Lei n.º 8.383/91, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 94.03.022307-3/SP

APELANTE : CIDADE TURISMO PASSAGENS E SERVICOS LTDA e outros
: BANCOCIDADE PARTICIPACOES LTDA
: BANCOCIDADE DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: LTDA
: BANCOCIDADE LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
: BANCOCIDADE PROCESSAMENTO DE DADOS S/C LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.18489-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Inconformada, alega que o *decisum* viola o disposto o artigo 1º do Decreto n.º 20.970/32, os artigos 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional e o artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/05. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. " - grifei.

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

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.091168-2/SP

APELANTE : RIZATTI E CIA LTDA

ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 96.03.03986-1 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

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

Inconformada, alega que o *decisum* viola o artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, bem como os artigos 165, inciso I, 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, 1º do Decreto n.º 20.970/32 e 3º da Lei Complementar n.º 118/05.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, o recurso excepcional sob análise terá seu seguimento negado.

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

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

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.
 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.
 - (...)
 5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").
 6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.
 7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
 8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.
 9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.
- Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei.
(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00017 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 96.03.091168-2/SP

APELANTE : RIZATTI E CIA LTDA
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
PETIÇÃO : RESP 2007320103
RECTE : RIZATTI E CIA LTDA
No. ORIG. : 96.03.03986-1 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c" da Constituição Federal contra decisão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Decido.

O recurso especial foi protocolado em 11 de dezembro de 2007 (fl. 215) e o julgamento dos embargos de declaração foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 03 de junho de 2008 (fl. 212). Posteriormente, o recorrente não reiterou as razões do recurso interposto.

A esse respeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, expresso na Súmula 418, de que "é inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação".

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.072525-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CITIBANK N A e outros
: CITIBANK DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: CITIBANK CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: BANCO CITIBANK S/A
ADVOGADO : FRANCISCO ARINALDO GALDINO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 96.00.08388-6 2 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Desistência do prosseguimento do feito e renúncia ao direito sobre que se funda, às fls. 368/372, por Citibank N.A.; Banco Citibank S.A.; Citigroup Global Markets Brasil, Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários S.A. (atual denominação de Citibank Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários S.A.); e Citibank Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S.A., com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo

Civil, e a conversão em renda do saldo dos depósitos judiciais efetuados, porquanto aderiram ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009.

Decido.

Os advogados signatários da renúncia têm poderes específicos para renunciar (fls. 430/431, 435/436 e 428/429; 419 e 417/418; 425 e 417/418; e 426 e 417/418).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implicam a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer, porquanto, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, o processo é extinto com resolução de mérito.

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

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o artigo 6º, § 1º, da Lei n.º 11.941/2009. Pedidos de providências a respeito da conversão dos depósitos existentes em renda da União e levantamento de eventual saldo remanescente deverão ser formulados no juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
André Nabarrete
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0088741-95.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.088741-2/SP

APELANTE : GRIFFIN SHIPPING CORPORATION
ADVOGADO : OSVALDO SAMMARCO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 93.04.02495-1 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Griffin Shipping Corporation**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que negou provimento à apelação, para manter a sentença que declarou a regularidade do Auto de Infração n.º 3.446, lavrado pela Capitania dos Portos do Estado de São Paulo, e a constitucionalidade do uso do salário-mínimo como base para o arbitramento do valor da multa administrativa.

Inconformada, alega o recorrente que o *decisum* viola o disposto no artigo 1º da Lei n.º 6.205/75 e no artigo 3º da Lei n.º 7.789/89, bem como o disposto no artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal, na medida em que se vale do salário-mínimo para cálculo de multa. Aduz ainda que o acórdão recorrido apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões às fls. 337/350, em que se alega preliminarmente a inadmissibilidade do recurso e, quanto ao mérito, a ausência de vinculação da multa administrativa a critérios de correção monetária pelo salário-mínimo.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão atacado está assim redigida:

ADMINISTRATIVO - DANO AMBIENTAL - VAZAMENTO DE ÓLEO EM ÁGUAS BRASILEIRAS - MULTA ADMINISTRATIVA - LEI 5.357/67 - APLICAÇÃO - NÃO VIOLAÇÃO AO ARTIGO 7º, IV, DA CF E AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE.

1. A multa imposta com base na Lei 5.357/67 é uma expressão do exercício do Poder de Polícia, desempenhado pela Diretoria de Portos e Costas do Ministério da Marinha, quando navio ou embarcação lança detritos ou óleo em águas brasileiras, porquanto corresponde a uma limitação da liberdade individual, em prol do interesse de toda a coletividade.

2. O vazamento do óleo ocorreu em ocasião na qual estava em vigor a Lei 5.357/67 que, apesar de revogada pela Lei 9.966/2000, continua a ser aplicada aos casos ocorridos durante sua vigência, por força do princípio "Tempus regit actum".

3. No que pertine à recepção, a multa imposta pelo artigo 1º da Lei 5.357/67 não viola o artigo 7º, IV, da Constituição Federal, porquanto a vedação imposta neste recai sobre a utilização do salário-mínimo como critério de correção do valor perante os desgastes da moeda advindos da inflação, enquanto o artigo 1º da Lei 5.357/67 utiliza-se do salário-mínimo como base para o arbitramento do valor da multa administrativa.

4. Não se caracteriza ofensa ao princípio da igualdade, porquanto o critério adotado pela Lei 5.357/67 mostra-se adequado para diferenciar os vários tipos de embarcação existentes em nossas águas, o que respeita e valida o referido princípio, ao fazer com que uma embarcação de maior porte pague valor superior àquele imposto a uma de menor porte.

O presente recurso não merece prosperar. A inaplicabilidade do salário-mínimo como critério fixador do valor da multa, nos termos das Leis n.º 6.205/75 e n.º 7.789/89, diz respeito exclusivamente à correção ou atualização monetária. Em que pese à existência de jurisprudência contrária ao seu uso como base vinculadora para o cálculo de indenização, colacionada pelo recorrente, o Superior Tribunal de Justiça declara-o legítimo na aplicação de multa. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DO PARANÁ - AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO NO ESTABELECIMENTO FARMACÊUTICO - APLICAÇÃO DE MULTA - SALÁRIO MÍNIMO - LEGALIDADE.

1. A proibição legal de considerar valores monetários em salários mínimos não alcança as multas de caráter administrativo, uma vez que constituem sanção pecuniária, e não fator inflacionário.

2. O Decreto-lei n. 2.351/87 determinou a vinculação do salário mínimo de referência aos valores fixados em função do salário mínimo, incluídas as penalidades estabelecidas em lei. A partir da publicação da Lei n. 7.789/89, contudo, deixou de existir o salário mínimo de referência, vigorando apenas o salário mínimo, nos termos do disposto no artigo 1º da Lei n. 5.724/71.

3. Assim, conclui-se pela legalidade da utilização do salário mínimo para o cálculo da multa aplicada pelo Conselho Regional de Farmácia, por tratar-se, no caso, de penalidade pecuniária e não de atualização monetária. Precedentes.

Agravo regimental improvido.
(STJ, 2ª Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial - 2004/0099084-4, Relator Ministro Humberto Martins v.u.j. 06.05.2008, DJe 15.05.2008)

(grifos nossos)

No mesmo diapasão:

RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - DIREITO DE VIZINHANÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - CONDOMÍNIO - PRESCRIÇÃO - JULGAMENTO ALÉM DO PEDIDO - MULTA COMINATÓRIA - FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS - SENTENÇA - CONDIÇÃO.

1. Na impossibilidade de identificar o causador, o condomínio responde pelos danos resultantes de objetos lançados sobre prédio vizinho.

2. A pretensão cominatória para inibir fatos que se prolongam no tempo e ainda persistem não está prescrita.

3. Se o autor não pleiteia indenização por danos morais, não é lícito ao julgador condenar o réu em tal verba. Os pedidos se interpretam restritivamente.

4. A proibição legal quanto à vinculação do salário mínimo para qualquer fim não impede seu uso como referência para aplicação de multa.

5. A aplicação de multa pelo descumprimento da ordem judicial é da natureza da pretensão cominatória.

(STJ, 3ª Turma, Recurso Especial - 2000/0008155-8, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros v.u.j. 22.02.2005, DJe 14.03.2005)

(grifos nossos)

Ao reconhecer a constitucionalidade da utilização do salário-mínimo como base para o cálculo do valor da multa, a decisão atacada se encontra em concordância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0402495-98.1993.4.03.6103/SP
1999.03.99.088741-2/SP

APELANTE : GRIFFIN SHIPPING CORPORATION
ADVOGADO : OSVALDO SAMMARCO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 93.04.02495-1 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **Griffin Shipping Corporation**, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que negou provimento à sua apelação, para declarar a constitucionalidade do uso do salário mínimo como base para o arbitramento de multa e do critério adotado pela Lei n.º 5.357/67 para classificar os diferentes tipos de embarcação para fins de fixação de multa.

Alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria, bem como que o acórdão recorrido viola os artigos 5º e 7º, inciso IV, da Constituição Federal. Sustenta que, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3070/RN, o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional a determinação da Constituição Estadual do Rio Grande do Norte de observar valores relativos aos impostos pagos à Fazenda Pública daquele Estado-membro para avaliação de proposta mais vantajosa na análise de licitações e que, portanto, o uso da tonelada de arqueação de cada embarcação como critério para arbitramento de multa ofenderia o mesmo princípio da igualdade. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Supremo Tribunal Federal em relação ao tema.

Contrarrrazões da recorrida às fls. 351/362, em que sustenta a inadmissibilidade do recurso e a ausência de violação à Constituição Federal.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão atacado está assim redigida:

ADMINISTRATIVO - DANO AMBIENTAL - VAZAMENTO DE ÓLEO EM ÁGUAS BRASILEIRAS - MULTA ADMINISTRATIVA - LEI 5.357/67 - APLICAÇÃO - NÃO VIOLAÇÃO AO ARTIGO 7º, IV, DA CF E AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE.

- 1. A multa imposta com base na Lei 5.357/67 é uma expressão do exercício do Poder de Polícia, desempenhado pela Diretoria de Portos e Costas do Ministério da Marinha, quando navio ou embarcação lança detritos ou óleo em águas brasileiras, porquanto corresponde a uma limitação da liberdade individual, em prol do interesse de toda a coletividade.*
- 2. O vazamento do óleo ocorreu em ocasião na qual estava em vigor a Lei 5.357/67 que, apesar de revogada pela Lei 9.966/2000, continua a ser aplicada aos casos ocorridos durante sua vigência, por força do princípio "Tempus regit actum".*
- 3. No que pertine à recepção, a multa imposta pelo artigo 1º da Lei 5.357/67 não viola o artigo 7º, IV, da Constituição Federal, porquanto a vedação imposta neste recai sobre a utilização do salário-mínimo como critério de correção do valor perante os desgastes da moeda advindos da inflação, enquanto o artigo 1º da Lei 5.357/67 utiliza-se do salário-mínimo como base para o arbitramento do valor da multa administrativa.*
- 4. Não se caracteriza ofensa ao princípio da igualdade, porquanto o critério adotado pela Lei 5.357/67 mostra-se adequado para diferenciar os vários tipos de embarcação existentes em nossas águas, o que respeita e valida o referido princípio, ao fazer com que uma embarcação de maior porte pague valor superior àquele imposto a uma de menor porte.*

No tocante à alegada ofensa ao princípio da igualdade, previsto no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal, o recurso merece prosperar. Inobstante não haver notícia de o critério legal para fixação da multa ter sido objeto de declaração de inconstitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal ainda não interpretou essa questão, situação que conduz à admissão do recurso excepcional para que a instância superior possa se pronunciar acerca do tema.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO** na parte em que faz alusão à diferenciação do valor da multa com base na tonelada de arqueação ou fração das embarcações multadas.

Publique-se.

Intime-se.

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

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006650-96.1999.403.6105/SP
1999.61.05.006650-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CIA DPASCHOAL DE PARTICIPACOES e outros
: PASCHOAL AUTOMOTIVA LTDA
: DPK DISTRIBUIDORA DE PECAS LTDA
: DATERRA ATIVIDADES RURAIS LTDA
: DPASCHOAL CONSTRUTORA LTDA
: UNIPLAZA EMPREENDIMENTOS PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO DE
: CENTROS DE COMPRAS LTDA
: CENTAC IMOBILIARIA E ADMINISTRACAO DE BENS S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE MAURICIO MACHADO
: JULIO MARIA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso extraordinário interposto pela **União** com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu ser ilegítima a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido violou dispositivo da Constituição Federal, porque inexistia conceito de direito privado de receita que pudesse ter sido desnaturado pelo legislador ordinário quando da edição da Lei n.º 9.718/98 e o conceito tributário de receita bruta abrange todas as receitas da pessoa jurídica.

Contrarrazões apresentadas às fls. 414/427.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a constitucionalidade da ampliação da base de cálculo e da majoração da alíquota do PIS e da COFINS, estabelecidas, respectivamente, pelos artigos 3º, § 1º, e 8º da Lei n.º 9.718/98.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, "que ampliou o conceito de receita bruta, violando, assim, a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, "b", da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", verbis:

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

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, ao prejudgamento do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00022 RECURSO ESPECIAL EM AMS N° 0006650-96.1999.403.6105/SP
1999.61.05.006650-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CIA DPASCHOAL DE PARTICIPACOES e outros
: PASCHOAL AUTOMOTIVA LTDA
: DPK DISTRIBUIDORA DE PECAS LTDA
: DATERRA ATIVIDADES RURAIS LTDA
: DPASCHOAL CONSTRUTORA LTDA
: UNIPLAZA EMPREENDIMENTOS PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO DE
: CENTROS DE COMPRAS LTDA
: CENTAC IMOBILIARIA E ADMINISTRACAO DE BENS S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE MAURICIO MACHADO
: JULIO MARIA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009069689
RECTE : CIA DPASCHOAL DE PARTICIPACOES
DECISÃO
Vistos.

Recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu ser legítima a majoração da alíquota da COFINS de 2% para 3%, prevista no artigo 8º da Lei n° 9.718/98.

Inconformada, sustenta a recorrente que o decisum viola a Lei Complementar n.º 70/91, que fixou a alíquota para o recolhimento da COFINS em 2% sobre o faturamento mensal, na medida em que a majoração da respectiva alíquota apenas seria possível por meio de lei complementar e não por lei ordinária, sob pena de afronta ao princípio da hierarquia das leis. Indevido, portanto, o recolhimento nos termos da alíquota prevista no artigo 8º da Lei n.º 9.718/98.

Contrarrazões apresentadas às fls. 429/433.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a constitucionalidade da ampliação da base de cálculo e da majoração da alíquota do PIS e da COFINS, estabelecidas, respectivamente, pelos artigos 3º, § 1º, e 8º da Lei n.º 9.718/98.

Ocorre que, acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça pronuncia-se no sentido da impossibilidade de a matéria ser apreciada em recurso especial, em virtude de seu caráter eminentemente constitucional, verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - COFINS - PIS - BASE DE CÁLCULO - LEI N. 9.718/98 - CONCEITO DE FATURAMENTO - ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - EXAME NA VIA DO RECURSO ESPECIAL - IMPOSSIBILIDADE.

1. Afigura-se a natureza constitucional da controvérsia relativa à majoração da alíquota e à alteração da base de cálculo do PIS ou da COFINS pela Lei n. 9.718/98, incluindo-se a discussão acerca dos conceitos de receita bruta e faturamento.

2. Intransitável o recurso especial, no caso, porquanto esbarra na competência atribuída pela Constituição Federal ao STF, pela via do recurso extraordinário, na forma do art. 102, inciso III.

Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no REsp 654.744/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21.11.2006, DJ 29.11.2006 p. 186)

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00023 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 0006650-96.1999.403.6105/SP

1999.61.05.006650-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CIA DPASCHOAL DE PARTICIPACOES e outros
: PASCHOAL AUTOMOTIVA LTDA
: DPK DISTRIBUIDORA DE PECAS LTDA
: DATERRA ATIVIDADES RURAIS LTDA
: DPASCHOAL CONSTRUTORA LTDA
: UNIPLAZA EMPREENDIMENTOS PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO DE
: CENTROS DE COMPRAS LTDA
: CENTAC IMOBILIARIA E ADMINISTRACAO DE BENS S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE MAURICIO MACHADO
: JULIO MARIA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2009069688
RECTE : CIA DPASCHOAL DE PARTICIPACOES
DECISÃO
Vistos.

Recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu ser legítima a majoração da alíquota da COFINS de 2% para 3%, prevista no artigo 8º da Lei n.º 9.718/98.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido viola dispositivo da Constituição Federal, art. 59, na medida que a majoração da alíquota da COFINS para 3%, nos moldes do artigo 8º da Lei n.º 9.718/98, apenas seria possível por meio de lei complementar e não por lei ordinária, sob pena de afronta ao princípio da hierarquia das leis.

Contrarrazões apresentadas às fls. 434/435.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a constitucionalidade da ampliação da base de cálculo e da majoração da alíquota do PIS e da COFINS, estabelecidas, respectivamente, pelos artigos 3º, § 1º, e 8º da Lei n.º 9.718/98.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º RE 527.602-3/SP**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido da constitucionalidade do § 1º do artigo 8º da Lei n.º 9.718/98, pois "Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar.", verbis:

"PIS E COFINS - LEI Nº 9.718/98 - ENQUADRAMENTO NO INCISO I DO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO PRIMITIVA. Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO - A sinonímia dos vocábulos - Ação Declaratória nº 1, Pleno, relator Ministro Moreira Alves - conduz à exclusão de aportes financeiros estranhos à atividade desenvolvida - Recurso Extraordinário nº 357.950-9/RS, Pleno, de minha relatoria."

(RE 476218 AgR-ED, Relator(a): Rel. Min. Eros Grau, Redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 5.8.2009, DJe-213 DIVULG 12-11-2009 PUBLIC 13-11-2009 EMENT VOL-02382-05 PP-00928)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 527.602-3/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, ao prejulgamento do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO**.
Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00024 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0031576-65.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.031576-7/SP

APELANTE : ANNA GENCHI SCIANNELLI

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

: ENZO SCIANNELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009226114

RECTE : ANNA GENCHI SCIANNELLI

No. ORIG. : 99.00.00013-3 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão singular proferida nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, que negou seguimento à apelação da recorrente, para manter a sentença que julgou improcedente a revisão do benefício de pensão previdenciária por morte.

Alega-se que houve negativa de vigência ao artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e ao artigo 41 da Lei nº 8.213/91, e que a decisão recorrida e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça contêm interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 110/111 e vº). Cabível, em tal situação, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00025 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0022922-49.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.022922-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : VIFER IND/ MECANICA E COM/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SANDRO MARCELO RAFAEL ABUD
: MARCO ANTONIO ROCCATO FERRERONI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2008000943
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal contra decisão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Decido.

O recurso especial foi protocolado em 07 de janeiro de 2008 (fl. 344) e do julgamento dos embargos de declaração a Fazenda Nacional foi intimada em 20 de maio de 2008 (fl. 366). Posteriormente, não reiterou as razões do recurso interposto.

A esse respeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, expresso na Súmula 418, de que "é inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação".

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

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00026 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0022922-49.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.022922-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : VIFER IND/ MECANICA E COM/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SANDRO MARCELO RAFAEL ABUD
: MARCO ANTONIO ROCCATO FERRERONI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2008082337
RECTE : VIFER IND/ MECANICA E COM/ DE EMBALAGENS LTDA
DECISÃO

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

Inconformado, alega que o *decisum* contraria o artigo 535 do Código de Processo Civil, bem como os artigos 150, §4º, e 168, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

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

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

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.
2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008 - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00027 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0009729-02.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.009729-7/SP

APELANTE : JAIR ANTONIO DE AZEVEDO

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009230599

RECTE : JAIR ANTONIO DE AZEVEDO

No. ORIG. : 02.00.00075-9 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão proferida nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, que deu parcial provimento ao recurso do recorrente, para reconhecer o trabalho rural no período de 1º.01.1970 a 31.12.1970, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca. Opostos embargos declaratórios, foram desprovidos por decisão singular.

Alega-se que houve negativa de vigência aos artigos 55, 57, § 5º e 143 da Lei nº 8.213/91 e Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, pois o recebimento de adicional por insalubridade é suficiente para demonstrar o direito à conversão do

tempo especial em comum e que a decisão recorrida e o entendimento adotado por esta corte, por outros tribunais e pelo Superior Tribunal de Justiça contêm interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 120/123). Em seguida, foram opostos embargos declaratórios, que restaram rejeitados. À vista de que tal recurso busca apenas integrar a decisão impugnada, e não substituí-la, cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. *Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).*

2. *Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.*

3. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00028 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0005300-25.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.005300-4/SP

APELANTE : POSTO SANTA LUZIA DE BAURU LTDA
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA MAGALHAES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
PETIÇÃO : RESP 2008205192
RECTE : POSTO SANTA LUZIA DE BAURU LTDA
DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *c*, da Constituição Federal contra decisão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Decido.

Em razão da ausência de assinatura da advogada no recurso especial, os autos foram remetidos para publicação, a fim de que fosse regularizada a peça processual (fl. 316, verso). Porém, o prazo concedido transcorreu *in albis*, conforme certidão de fl. 317.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é de que a assinatura do procurador é requisito de admissibilidade em qualquer ato processual de natureza escrita, cuja ausência o torna inexistente, tal como ocorre com o recurso subscrito por advogado que não possui procuração nos autos. Nesse sentido, o seguinte precedente:

"DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea, "a", da Constituição da República, contra v. acórdão do e. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. IBGE. CONCURSO INTERNO. LIMITAÇÕES. SERVIDORES EM DISPONIBILIDADE. EMPREGADOS TEMPORÁRIOS. ISONOMIA. NATUREZA DA RELAÇÃO PARA COM A ADMINISTRAÇÃO.

1. A Constituição Federal prevê expressamente a inviolabilidade da isonomia, razão pela qual os servidores em disponibilidade, face à natureza não punitiva desta, não podem ser impossibilitados de participarem do concurso em questão.

2. Os empregados temporários, por seu turno, face à ausência de prévio ingresso junto à administração por concurso público de provas e títulos, não podem participar de concursos internos, sob pena de violação de norma expressa da Constituição Federal.

3. Apelo e remessa necessária parcialmente providos" (fl. 270 do processo eletrônico).

Em suas razões, alega o recorrente violação ao disposto no art. 535 do CPC, por suposta negativa de prestação jurisdicional; e ao art. 10 da Lei n.º 8.112/90 (fls. 313/328 do processo eletrônico).

Contra-razões às fls. 331/332 do processo eletrônico, sustentando o não conhecimento do apelo nobre por ser apócrifo e, no mérito, pela negativa de seguimento.

Admitido o especial (fl. 336 do processo eletrônico), os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

A d. Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento do recurso especial apresentado por ter sido interposto sem assinatura do advogado (fls. 316/320 do processo eletrônico).

É o relatório.

Decido.

Com efeito, depreende-se dos autos que, nas razões da petição do recuso especial apresentado pela agravante (fls. 313/328 do processo eletrônico), não consta a assinatura do procurador. Assim, encontra-se o recurso destituído de regularidade formal.

A jurisprudência desta c. Corte, a propósito, é no sentido de se considerar inexistente o recurso que não esteja subscrito pelo advogado. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ASSINATURA NO RECURSO.

INAPLICABILIDADE DO REGRAMENTO DO ART 13 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO.

I. Consoante reiterado entendimento jurisprudencial desta Corte e do eg. STF, reputa-se inexistente, na instância especial, o recurso apresentado sem assinatura do advogado, não sendo aplicável, in casu, a regra do art. 13 do CPC.

Recurso Especial não conhecido."

(REsp 976.138/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), DJe de 6/3/2008).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso especial." - grifei (REsp - 1142388/RJ - Processo nº 2009/0102077-4 - Rel. Min. FELIX FISCHER - decisão monocrática - j. 03/03/2010 - DJ 26/03/2010).

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00029 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0000011-13.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.000011-9/MS

APELANTE : RICARDO ALEXANDRE CORREA BUENO e outros
: NIVALDO SOARES ROCHA
: HELIO AVELINO DE BRITO
: PAULO STEFANO RODRIGUES MELGAREJO
: LUCIANO JOSE DOS SANTOS
: JOSE LUIS LINO DE ARAUJO
: CELSO MACIEL DOS SANTOS

ADVOGADO : NELLO RICCI NETO e outro

APELANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

PETIÇÃO : RESP 2008186657

RECTE : RICARDO ALEXANDRE CORREA BUENO

DECISÃO

Recurso especial interposto por Ricardo Alexandre Bueno e outros (fls.147/152), com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "c" da Constituição Federal contra decisão singular proferida nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, que deu parcial provimento ao reexame necessário para determinar a aplicação da correção monetária desde a data do reajuste mediante a aplicação dos índices legais e negou provimento às apelações dos autores e da União, a fim de manter a sentença recorrida, que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento da diferença do reajuste de 28,86% (fls. 121/128).

Inconformados, os recorrentes alegam que o *decisum* apresenta interpretação divergente da adotada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais em relação ao tema.

Sem contrarrazões.

Decido.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 121/128). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que os recorrentes não o interpôs, ou seja, optaram por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido.*"

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000011-13.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.000011-9/MS

APELANTE : RICARDO ALEXANDRE CORREA BUENO e outros
: NIVALDO SOARES ROCHA
: HELIO AVELINO DE BRITO
: PAULO STEFANO RODRIGUES MELGAREJO
: LUCIANO JOSE DOS SANTOS
: JOSE LUIS LINO DE ARAUJO
: CELSO MACIEL DOS SANTOS

ADVOGADO : NELLO RICCI NETO e outro

APELANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Recurso especial interposto **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma desta corte, que negou provimento ao agravo legal, para manter sua condenação ao pagamento da diferença da remuneração resultante da aplicação do reajuste de 28,86%, previsto nas Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93, e o efetivamente pago nos vencimentos dos autores, no período compreendido entre o quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação e a entrada em vigor da Medida Provisória n.º 2131/00 (31.12.00), bem como determinou a compensação dos valores concedidos a título de complementação de salário mínimo.

Inconformada, a recorrente alega que o *decisum* violou as Leis n.º 8.622/93 e n.º 8.627/93, bem como apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Transcorreu *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões (fl.186).

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão relativa ao pagamento da diferença de reajuste entre o índice de 28,86%, previsto nas Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93, aplicado sobre o soldo vigente em dezembro de 1992 e o percentual efetivamente recebido pelos servidores militares, foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 990.284/RS, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8 do Superior Tribunal de Justiça, de 07.08.08, no sentido de que tal percentual deve ser estendido aos servidores beneficiados com reajuste inferior, com incidência sobre o vencimento básico (para o servidor público civil) ou o soldo (para o servidor militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo e correção monetária a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Entendeu o tribunal, ainda, ser vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário-mínimo, com efeitos financeiros desde janeiro de 1993 para as ações propostas até 30.06.03 ou nos termos da Súmula 85/STJ para as ajuizadas posteriormente, limitada tal concessão ao advento da Medida Provisória n.º 2131, de 28.12.00, observada a prescrição da pretensão, após 31.12.05, quando superado o prazo quinquenal, contado de 01.01.01, data de início dos efeitos financeiros da citada medida provisória, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUPTÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.

1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

2. Se o recorrente aduz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, mas não evidencia qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao mencionado dispositivo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.

3. Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do mencionado índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajustes abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia.

4. No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste.

5. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Precedentes.

6. Consolidou-se neste Sodalício a tese de que, por terem naturezas distintas, é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo.

7. Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte.

8. Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts. 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32).

9. Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajustes eventualmente existentes.

10. Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos financeiros a partir de 01º/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela.

10 (sic). Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000.

(Resp 990.284/RS - 2007/0224211-0 - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura)."

O acórdão recorrido se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 990.284/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005011-82.2004.4.03.6100/SP

APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A e outro
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MARINA BUSCARIOL SILVA e outro
: LUIZ JOSE DA SILVA espolio
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu o direito de se utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, 421 e 422 do Código Civil.

Contrarrazões apresentadas às fls. 355/370.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006. 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual. 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17). 4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário. 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

(Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei

10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

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

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00032 RECURSO ESPECIAL EM AC N° 0005011-82.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.005011-3/SP

APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A e outro

ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

ASSISTENTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : MARINA BUSCARIOL SILVA e outro
: LUIZ JOSE DA SILVA espolio
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
PETIÇÃO : RESP 2009077054
RECTE : Uniao Federal
DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu o direito de se utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, 127, 128 e 248 do Código Civil.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 355/370.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006. 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual. 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17). 4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário. 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio. 6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo. 7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente,

impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

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

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010333-83.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.010333-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : EXPRESSO DE PRATA LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu ser ilegítima a ampliação da base de cálculo da COFINS, nos termos do art. 3º da Lei n.º 9.718/98.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido violou dispositivo da Constituição Federal, porque inexistia conceito de direito privado de receita que pudesse

ter sido desnaturado pelo legislador ordinário quando da edição da Lei n.º 9.718/98 e o conceito tributário de receita bruta abrange todas as receitas da pessoa jurídica.

Contrarrazões apresentadas às fls. 456/478.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a constitucionalidade da ampliação da base de cálculo e da majoração da alíquota da COFINS, estabelecidas, respectivamente, pelos artigos 3º, § 1º, e 8º da Lei n.º 9.718/98.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, "que ampliou o conceito de receita bruta, violada, assim, a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, "b", da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", verbis:

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

A situação tratada nos autos amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00034 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 0010333-83.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.010333-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EXPRESSO DE PRATA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2009065372
RECTE : EXPRESSO DE PRATA LTDA
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu ser legítima a majoração da alíquota da COFINS, de 2% para 3%, prevista no artigo 8º da Lei n.º 9.718/98.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido viola dispositivos da Constituição Federal, artigos 59, 69, 154, inciso I, e 195, § 4º, na medida que a majoração da alíquota da COFINS para 3%, nos moldes do artigo 8º da Lei n.º 9.718/98, apenas seria possível por meio de lei complementar, e não por lei ordinária, sob pena de afronta ao princípio da hierarquia das leis.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 480/484.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a constitucionalidade da ampliação da base de cálculo e da majoração da alíquota da COFINS, estabelecidas, respectivamente, pelos artigos 3º, § 1º, e 8º da Lei n.º 9.718/98.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º RE 527.602-3/SP**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido da constitucionalidade do § 1º do artigo 8º da Lei n.º 9.718/98, pois "Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar.", verbis:

"PIS E COFINS - LEI Nº 9.718/98 - ENQUADRAMENTO NO INCISO I DO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO PRIMITIVA. Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO - A sinonímia dos vocábulos - Ação Declaratória nº 1, Pleno, relator Ministro Moreira Alves - conduz à exclusão de aportes financeiros estranhos à atividade desenvolvida - Recurso Extraordinário nº 357.950-9/RS, Pleno, de minha relatoria."
(RE 476218 AgR-ED, Relator(a): Rel. Min. Eros Grau, Redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 5.8.2009, DJe-213 DIVULG 12-11-2009 PUBLIC 13-11-2009 EMENT VOL-02382-05 PP-00928)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 527.602-3/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009887-65.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.009887-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : LA BASQUE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTTO e outro
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União** com fundamento no artigo artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte, que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à da executada para **majorar** a verba honorária na execução fiscal, extinta em virtude da satisfação da obrigação antes mesmo do ajuizamento da ação (fls. 29/32). Embargos de declaração opostos por ambas as partes rejeitados.

Inconformada, alega que o *decisum* está em desacordo com a regra do artigo 26 da Lei n.º 6.830/80, que não admite a imposição de ônus às partes quando, antes da prolação da sentença, é cancelada a inscrição da dívida ativa e extinta a execução fiscal

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O litígio dos autos resume-se em definir se incidem ou não honorários advocatícios quando, antes da prolação da sentença, é extinta a execução fiscal (art. 26 da LEF).

A questão objeto da insurgência foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **REsp 1.111.002**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, extinta a execução fiscal em virtude de cancelamento do débito pela exequente, o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios recai sobre quem deu causa à demanda, conforme ementa transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.111.002-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009). Negritos nossos.

A situação tratada nos autos **amolda-se** à orientação do **REsp nº 1.111.002/SP**, anteriormente transcrito, o que conduz, no caso, à **denegação do recurso especial**, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009887-65.2004.4.03.6105/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : LA BASQUE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTI e outro
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Recurso especial interposto por **LA BASQUE ALIMENTOS LTDA.**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento à sua, para **majorar** a verba honorária na execução fiscal, extinta em virtude da satisfação da obrigação antes mesmo do ajuizamento da ação (fls. 29/32). Embargos de declaração opostos por ambas as partes rejeitados.

Inconformada, alega ofensa ao artigo 535, II, do CPC pelo fato de o acórdão ter se omitido acerca da necessidade de o vencido arcar com os custos do processo, bem como afronta ao disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, porque a condenação da exequente a valor irrisório viola o princípio da justa remuneração do trabalho profissional. Sustenta, ainda, dissídio jurisprudencial em relação ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Não caracterizada violação ao artigo 535, inciso II, do CPC, porquanto descabida a alegada omissão do acórdão quanto à condenação da Fazenda Nacional aos custos do processo, uma vez que não foi objeto de apreciação no órgão colegiado, nem mesmo objeto de pedido na apelação.

Em relação à ofensa ao artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em razão da verba honorária ter sido fixada em aproximadamente 3,6% (R\$ 1.200,00) do valor do executivo fiscal (R\$ 23.241,92), aquém, portanto, do mínimo de 10% e do máximo em 20%, previsto no § 3º, o recurso especial não merece trânsito, já que o acórdão recorrido encontra-se alinhado com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante as ementas transcritas:

"HONORÁRIOS DE ADVOGADO. EXECUÇÃO EMBARGADA. DESCONSTITUIÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO É LÍCITO FIXAR-SE HONORÁRIOS EM VALOR IRRISÓRIO (MENOS DE 1%), MAS É LÍCITO FIXÁ-LOS EM PERCENTUAL INFERIOR AOS 10%. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PELO DISSÍDIO E PROVIDO EM PARTE, ARBITRANDO-SE OS HONORÁRIOS EM 5% (SÚMULA 14)"

(STJ; REsp 153208/RS; 3ª Turma; Relator Ministro Nilson Naves; j. 17.02.1998; DJU 01.06.1998, p. 96). *Negritos nossos.*

"EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. ELEVAÇÃO. POSSIBILIDADE.

I - Tem-se por satisfeito o requisito do prequestionamento implícito, se a Corte a quo, ao fixar os honorários advocatícios, arbitra valor aviltante ao trabalho desenvolvido pelos advogados, contratados para o patrocínio da defesa em execução por quantia certa objeto de pedido de desistência após o oferecimento de exceção de pré-executividade.

II - Sendo o valor da Execução estimado em cerca de R\$ 105 mil reais, a fixação de honorários em menos de 1% (um por cento) do quantum exequendo configura valor irrisório, devendo ser mantida a decisão que majora os honorários para o percentual de 5% (cinco por cento).

III - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente afirmado a possibilidade de elevação de honorários advocatícios nos casos em que estes se mostrem irrisórios em face do valor atribuído à causa. Precedentes: REsp nº 678.642/MT, rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 29/05/2006 e AgRg no AgRg no REsp nº 802.273/MS, rel. Min. FÉLIX FISCHER, DJ DE 22/05/2006.

IV - Impõe-se o afastamento da Súmula nº 07/STJ, ante a desnecessidade de reexame das questões de fato do processo, porquanto a elevação de honorários irrisórios prestigia o princípio da proporcionalidade.

V - Agravo Regimental improvido."

(STJ; AgReg nos Edcl no REsp 841507/MG; 1ª Turma; Relator Ministro Francisco Falcão; j. 07.11.2006; DJU 14.12.2006, p. 298). *Negritos nossos.*

"PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OFENSA DO ART. 20, §§ 3º E 4º DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. MAJORAÇÃO DA VERBA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A verba honorária, arbitrada em 2% sobre o valor da condenação, está em consonância com a jurisprudência e com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, que não veda a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%.

2. A pretensão de majoração da verba honorária encontra óbice na Súmula 7/STJ, vez que demanda o reexame da matéria fática relacionada ao trabalho do advogado.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ; AgReg no REsp 536029/DF; 5ª Turma; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; j. 27.09.2005; DJU 14.11.2005, p. 371). *Negritos nossos.*

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS. REVISÃO. POSSIBILIDADE NOS CASOS DE VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

I - "Em que pese a vedação inscrita na Súmula 07/STJ, o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º do CPC em sede recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios" (AgReg nos EREsp 432201/AL, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, DJU de 28.03.2005).

II - In casu, o valor fixado pelo e. Tribunal a quo, a título de honorários advocatícios, corresponde ao percentual de 0,46% do valor da causa, ou seja, bem menos que 1%. Desse modo, não há necessidade da análise de fatos para a constatação de que o valor fixado para os honorários restou irrisório. Precedentes.

(STJ; AgReg no REsp 976052/RS; 5ª Turma; Relator Ministro Félix Fischer; j. 26.06.2008; DJe 25.08.2008). *Negritos nossos.*

Consoante os arestos transcritos, a condenação a honorários advocatícios é considerada irrisória quando arbitrada em percentual abaixo de 1% e o § 4º do artigo 40 do CPC não veda a fixação em percentual inferior a 10%, de modo que a pretensão de que seja majorada a verba já corrigida em segundo grau para aproximadamente 3,6% sobre o valor da causa envolve o reexame da matéria fática relacionada ao trabalho do advogado, vedado nos termos da Súmula 07/STJ.

Tampouco pelo alegado dissídio jurisprudencial seria admissível o recurso, uma vez que se contrapuseram ao acórdão recorrido julgados do Superior Tribunal de Justiça, o que não atende ao comando da alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Carta Magna, que exige que a divergência se dê com "outro tribunal", que não se confunde com o STJ. Nem se alegue a Súmula 83/STJ "a contrario sensu", pois na redação dela está pressuposta a demonstração da divergência de tribunais federais regionais ou locais, o que não foi feito pela recorrente.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008070-84.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.008070-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : BEHR BRASIL LTDA

ADVOGADO : JOSE RUBENS VIVIAN SCHARLACK e outro

DECISÃO

De início, não conheço do REsp de fls. 601/607, à vista da duplicidade em relação ao REsp de fls. 588/594, consoante certificado nos autos.

Recurso especial interposto por BEHR BRASIL LTDA, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que determinou o pagamento dos honorários de sucumbência pela **União** com base no valor da causa e não sobre o valor da condenação.

Inconformada, alega a parte recorrente que o *decisum* contraria o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, na medida em que fixa os honorários advocatícios em 10% incidentes sobre o valor da causa, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos se o critério para a fixação da verba honorária deve observar o § 3º ou o § 4º do artigo 20 do CPC, *verbis*:

"§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

A questão dos critérios a serem considerados para fixação dos honorários de sucumbência nas ações declaratórias ou naquelas em que vencida a Fazenda Pública foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.155.125/MG**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos feitos que apresentem cunho nitidamente declaratório ou quando vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários deverá ser feita conforme apreciação equitativa do juiz, que não fica obrigado a adotar, como base para o cômputo, o valor da causa ou da condenação, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

grifei
(REsp 1155125/MG - Primeira Seção - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.03.2010, v.u., DJe 06.04.2010)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.155.125/MG**, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

São Paulo, 30 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008070-84.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.008070-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : BEHR BRASIL LTDA

ADVOGADO : JOSE RUBENS VIVIAN SCHARLACK e outro

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **União** com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu ser ilegítima a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido violou dispositivo da Constituição Federal, porque inexistia conceito de direito privado de receita que pudesse ter sido desnaturado pelo legislador ordinário quando da edição da Lei n.º 9.718/98 e o conceito tributário de receita bruta abrange todas as receitas da pessoa jurídica.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a constitucionalidade da ampliação da base de cálculo e da majoração da alíquota do PIS e da COFINS, estabelecidas, respectivamente, pelos artigos 3º, § 1º, e 8º da Lei n.º 9.718/98.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, "que ampliou o conceito de receita bruta, violando, assim, a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, "b", da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", verbis:

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

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, seja julgado prejudicado o recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017392-36.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.017392-6/SP

APELADO : JSF FOMENTO MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que deu parcial provimento à apelação da executada e negou provimento à sua e à remessa oficial tida por interposta, para **majorar** a verba honorária na execução fiscal, extinta em virtude do cancelamento da inscrição do débito.

Inconformada, alega que o *decisum* está em desacordo com a regra do artigo 26 da Lei nº 6.830/80, que não admite a imposição de ônus às partes quando, antes da prolação da sentença, é cancelada a inscrição da dívida ativa e extinta a execução fiscal

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O litígio dos autos resume-se em definir se incidem ou não honorários advocatícios quando, antes da prolação da sentença, é extinta a execução fiscal (art. 26 da LEF).

A questão objeto da insurgência foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **REsp 1.111.002**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, extinta a execução fiscal em virtude de cancelamento do débito pela exequente, o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios recai sobre quem deu causa à demanda, conforme ementa transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

- 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*
- 2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*
- 3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*
- 4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*
- 5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*
- 6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*
- 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.*

(REsp 1.111.002-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

A situação tratada nos autos **amolda-se** à orientação do **REsp nº 1.111.002/SP**, anteriormente transcrito, o que conduz, no caso, à **denegação do recurso especial**, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inc. I, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017392-36.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.017392-6/SP

APELANTE : JSF FOMENTO MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Recurso especial interposto pela **JSF FOMENTO MERCANTIL LTDA.**, com fundamento no artigo artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que deu parcial provimento à sua apelação e negou provimento à da União e à remessa oficial tida por interposta, para **majorar** a verba honorária na execução fiscal, extinta em virtude do cancelamento da inscrição do débito.

Inconformada, alega que o julgado violou o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, porque a condenação da exequente a valor irrisório viola o princípio da justa remuneração do trabalho profissional. Sustenta, ainda, dissídio jurisprudencial em razão de afronta ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial deve ser admitido. A controvérsia dos autos cinge-se ao pedido de majoração da verba honorária, em razão de o valor arbitrado ser considerado irrisório, pois fixado em aproximadamente 0,69% (R\$ 5.000,00) do valor do executivo fiscal (R\$ 725.827,72), em contraste com o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, conforme as ementas transcritas:

"PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. EXAME EM RECURSO ESPECIAL.

1. A orientação jurisprudencial desta Corte, inclusive com o aval da Corte Especial, é no sentido de ser possível, em recurso especial, examinar o quantitativo dos honorários de advogado quando insignificantes ou excessivos.

2. Para tanto é necessário que a questão tenha sido discutida nas instâncias ordinárias, constando do recurso especial como tese jurídica abstraída.

3. A exigência se faz pertinente porque, com a fundamentação dada pelas instâncias antecedentes, o STJ não se imiscuirá em questão fática, de avaliação do trabalho do advogado, sendo possível enfrentar a insignificância ou o excesso, sem agredir a Súmula 7/STJ.

4. Embargos de divergência não conhecidos.

(EResp 882735/PA; 1ª Seção; Relator Ministro José Delgado; por maioria; j. 13.02.2008; Dje 06.10.2008."

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA Nº 07 DO STJ. VALOR QUE NÃO FOI CONSIDERADO IRRISÓRIO NEM EXCESSIVO. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE NÃO DESTOA DA TESE JURÍDICA ESPOSADA NOS PARADIGMAS. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EMBARGOS LIMINARMENTE INDEFERIDOS. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. A revisão em sede de recurso especial, do quantum fixado a título de verba honorária, via de regra, pressupõe o revolvimento de matéria fática, tarefa vedada a teor do verbete sumular nº 07 do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte, entretanto, sensível a situações em que salta aos olhos a inobservância dos critérios legais para o arbitramento do valor justo, passou a admitir a revisão em sede especial quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos ou exagerados, o que se faz considerado cada caso em particular. Assim, saber se os honorários são irrisórios ou exorbitantes requer, necessariamente, a apreciação das peculiaridades de cada caso concreto.

3. Os embargos de divergência, por sua vez, é um recurso que tem sua razão de existir fundada na necessidade de se compor eventual dissídio de teses jurídicas em sede de recurso especial, na medida em que o Superior Tribunal de Justiça, afinal, tem como missão institucional precípua justamente a uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional.

4. Assim, não se abre a especialíssima via - que não se presta à revisão do acerto ou desacerto da decisão embargada - quando não restar evidenciada divergência de teses jurídicas, pressuposto elementar do recurso, nos termos do art. 266, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 413310/RS; Corte Especial; Relatora Ministra Laurita Vaz; v. u.; j. 23.11.2006, DJ 12.02.2007, p. 211)".

Não incide, no caso, a Súmula 7/STJ, a teor dos arestos anteriormente transcritos, uma vez que, com a fundamentação arrimada nos precedentes, o STJ não se imiscuirá em questão fática de avaliação do trabalho do advogado, o que torna possível enfrentar a insignificância ou o excesso sem agredir o mencionado preceito sumular.

Embora a recorrente invoque dissídio jurisprudencial, não demonstrou estar o acórdão divergente de decisões emanadas de outros tribunais, uma vez que se contrapuseram ao acórdão recorrido apenas julgados do Superior Tribunal de Justiça, o que não atende ao comando da alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Carta Magna, que exige que a divergência se dê com "outro tribunal", que não se confunde com o STJ. Nem se alegue a Súmula 83/STJ "a contrario sensu", pois na redação dela está pressuposta a demonstração da divergência de tribunais federais regionais ou locais, o que não foi feito pela recorrente.

Destarte, tenho que a decisão recorrida **não se amolda** ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça em relação ao arbitramento do valor justo quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos.

Ante o exposto, **admito o recurso especial somente pela alínea "a"**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00041 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0086670-75.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.086670-6/SP

RECORRENTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES
RECORRIDO : JONAS MANOEL DOS SANTOS espolio
ADVOGADO : ANTONIO LOURENCO DOS SANTOS GADELHO
REPRESENTANTE : EDINELSA MARIA DOS SANTOS
INTERESSADO : JURAJ BASIC
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008228441
No. ORIG. : 87.00.21396-9 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao seu agravo de instrumento.

Alega-se violação aos artigos 475-J e 1.211 do Código de Processo Civil e que o acórdão recorrido apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema, porque:

a) não pode ser aplicada ao caso concreto a Lei n.º 11.232/05, que estabeleceu a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e acrescentou o artigo 475-J ao referido código, uma vez que o processo foi extinto antes da sua vigência, com a decisão publicada em 17.04.2002, apesar de o trânsito em julgado ter ocorrido posteriormente, em 19.03.2007;

b) o procedimento adequado para a satisfação do débito é a instauração de execução por quantia certa contra devedor solvente, nos termos do antigo artigo 652 do Código de Processo Civil, pois o processo de conhecimento não mais subsiste, em razão da sentença que o extinguiu;

c) ainda que mantido o cumprimento de sentença, não pode ser aplicado ao caso o artigo 475-J, por se tratar de norma processual-material que não pode retroagir;

d) não há, até o momento da interposição do recurso excepcional, precedente do Superior Tribunal de Justiça que cuide especificamente sobre a situação verificada nos autos, qual seja, a de decisão proferida à luz da antiga lei e seu trânsito ocorrido sob a égide do novo diploma legal;

e) o que há são precedentes que destacam que, se uma sentença e o seu trânsito se deram na vigência da legislação anterior, é inaplicável o procedimento do cumprimento de sentença.

Contrarrazões às fls.158/164, em que se sustenta:

a) não houve o devido prequestionamento;

b) os julgados apresentados referem-se a casos de *reformatio in pejus*, o que foge à matéria discutida, eis que a sentença foi executada nos estritos moldes de sua prolação;

c) é com o trânsito em julgado que tem início o prazo para o devedor cumprir o determinado na sentença, independentemente de nova citação ou intimação, sob pena da incidência da multa prevista no artigo 475-J;

d) não há divergência jurisprudencial que autorize a discussão, já que no caso concreto o trânsito em julgado se deu, em razão da sequência de recursos interpostos após a vigência da nova lei, e o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não se aplica a multa quando tal trânsito ocorre anteriormente à legislação atual.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A ementa do acórdão assenta:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. DECISÃO QUE DETERMINOU A INTIMAÇÃO DA AGRAVANTE PARA PAGAMENTO DO DÉBITO, SOB PENA DE INCIDÊNCIA DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 475-J DA LEI PROCESSUAL. RECURSO QUE OBJETIVA A INCIDÊNCIA DA LEI ANTERIOR À REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, SOB A ALEGAÇÃO DE QUE A ÚLTIMA DECISÃO DE MÉRITO FOI PROFERIDA ANTERIORMENTE À LEI Nº 11.232/2005, QUE ALTEROU DISPOSITIVOS DO CÓDIGO. INCIDÊNCIA IMEDIATA DA LEI PROCESSUAL. CABIMENTO DA APLICAÇÃO DA MULTA DE 10% PREVISTA NO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - O Código de Processo Civil estabelece que suas disposições, ao entrarem em vigor, aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes (artigo 1.211).

II - De acordo com o novo regramento processual, a falta de pagamento do débito no prazo de quinze dias enseja o acréscimo da multa de dez por cento (art. 475-J).

III - Agravo a que se nega provimento." (fl. 113).

Discute-se nos autos se a Lei n.º 11.232/05 pode ser aplicada aos casos em que houve publicação de decisão antes e o respectivo trânsito em julgado após a sua vigência. A recorrente alega que houve a extinção do processo com a última decisão de mérito, qual seja, o acórdão publicado em 17.04.2002, consoante certidão juntada à fl. 57. Ocorre que essa argumentação não é plausível, na medida em que contra essa decisão foram interpostos pela própria Caixa Econômica Federal outros recursos, que acabaram por postergar o seu trânsito em julgado. Não houve, portanto, extinção do processo, mesmo porque o próprio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento, após o advento da legislação atual, no sentido de que o cumprimento da sentença é uma fase do processo cognitivo e de que há sincretismo entre o processo de conhecimento e a execução, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PARA O CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. LEI N. 11.232/2005. REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO.

(...)

5. A Lei n. 11.232/2005 trouxe novo paradigma ao Processo Civil brasileiro, que, a despeito de anteriormente segregar o processo executório do cognitivo e sujeitar o credor a outro processo verdadeiramente de conhecimento (embargos de devedor), passou a admitir que o cumprimento da sentença fosse efetivado no bojo da ação de conhecimento.

6. Essa novel característica simboliza o sincretismo entre o processo de conhecimento, em que o juiz condena, e a execução, na qual o mesmo juiz possibilita o cumprimento da obrigação, no sentido de que o processo de conhecimento goza de "executividade intrínseca".

7. Logo, tendo em conta que o cumprimento da sentença nada mais é do que uma fase do processo cognitivo, revela-se desnecessária a intimação da parte, quer pessoal, quer pelas vias ordinárias, para esse mister, máxime porquanto a satisfação da obrigação é subjacente ao trânsito em julgado da sentença, cuja comunicação é obrigatória.

Precedentes: EDcl no AgRg no Ag 1.039.719/RJ, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ de 15 de junho de 2009; AgRg no REsp 1.074.563/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 4 de maio de 2009; e REsp 1.087.606/RJ, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 23 de abril de 2009.

8. Ademais, compete ao devedor cumprir espontaneamente a obrigação no prazo de quinze dias (art. 475-J), sob pena de, não o fazendo, pagar multa pecuniária de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

9. Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa parte, não provido."

(REsp 1084866/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 16/09/2009)

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já procedeu à análise de recurso especial no qual o recorrente igualmente suscitou o afastamento do artigo 475-J, acrescentado ao Código de Processo Civil por meio da mencionada lei, por causa do seu caráter material e por ter sido a sentença proferida antes do advento da legislação atual. Entendeu-se, então, ser apropriada a observância da nova norma, consoante o artigo 1.211 do CPC, *verbis*:

"RESP. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. SEGUNDA FASE. INCIDÊNCIA DO ART. 475/J DO CPC. TRÂNSITO EM JULGADO. SENTENÇA ANTERIOR À LEI 11.232/2005.

1. Uma vez transitada em julgado a sentença que, na segunda fase da ação de prestação de contas, declara a existência de um crédito em favor da empresa-autora, na forma do art. 918 do Código de Processo Civil, adequada a aplicação da letra do art. 475-J, deste mesmo diploma legal, ainda que anterior a decisão à sistemática introduzida pela Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005, por força da norma do art. 1.211 daquele Código.

2. Recurso especial não conhecido." - grifei.

(REsp 1026610/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 12/08/2008)

Seguem, ainda, outros julgados relativos à matéria que preveem a aplicação da Lei n.º 11.232/05:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL COM O TRÂNSITO EM JULGADO OCORRIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI. 11.232/05. MATÉRIA JÁ PACIFICADA NESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83.

I - A aplicação da Lei 11.232/05 torna o ato judicial algo mais que a lei, cujo inadimplemento gera sanções autônomas. As execuções anteriores à reforma também podem ser por ela colhidas. Todavia, tendo em vista as diferentes fases em que o processo executivo pode se encontrar, por uma questão de política legislativa a melhor medida é estabelecer que o Juízo de Primeiro Grau possa, avaliando cada hipótese concreta, determinar, mediante intimação do advogado do executado, o pagamento do débito em quinze dias, contados da intimação de tal determinação. Transcorrido 'in albis' esse prazo, incidirá a multa. Incidência da Súmula 83/STJ.

Agravo improvido."

(AgRg no Ag 1075093/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 02/06/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - MULTA DO ART. 475-J - INTIMAÇÃO DO DEVEDOR - DESNECESSIDADE - SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR À LEI 11.232/2005 - APLICABILIDADE - RECURSO IMPROVIDO."

(AgRg no REsp 1018172/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 23/09/2008)

Dessa maneira, o *decisum*, ao reconhecer a incidência imediata da lei processual e o cabimento da multa prevista no aludido artigo 475-J, amolda-se à orientação jurisprudencial relativa ao tema, o que impede a admissão do recurso excepcional, tanto pela alínea *a* quanto pela alínea *c* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00042 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0008109-70.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.008109-3/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : WALDEMAR LAZZARINI e outros
: DELBA RIGOTTO LAZZARINI
: ANA REGINA RIGOTTO LAZZARINI
ADVOGADO : PATRICIA DOS SANTOS RECHE
PETIÇÃO : RESP 2009023703
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF** com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte, que não conheceu do agravo, aplicou multa de 02% (dois por cento) do valor corrigido da causa e condicionou a interposição de qualquer outro recurso ao respectivo depósito, para manter a decisão que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, reconheceu o direito de utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64, 421 e 422 do Código Civil, bem como o artigo 557, §§1º e 2º, do Código de Processo Civil. Aduz, ainda que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas pelos mutuários às fls. 342/357 e decurso de prazo para a União Federal certificado à fl.359.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso deve ser admitido.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a imposição da multa prevista no artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil é indevida na hipótese de o recurso ter sido interposto para viabilizar o acesso aos Tribunais Superiores, diante da necessidade de esgotamento das instâncias ordinárias, como alegado *in casu*. Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente:

"DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado:

Agravo Regimental. Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Ação revisional de contrato de financiamento da casa própria.

Aplicabilidade, na espécie, do Código de Defesa do Consumidor.

Competência da Vara Especializada confirmada. Súmula 297, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo manifestamente infundado. Aplicação da multa, prevista no § 2º, do art. 557, do CPC (fl. 128).

A recorrente sustenta ter havido violação do art. 557, § 2º, do CPC; do art. 118 do CDC; e dos arts. 1º e 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Alega, em resumo: a) "a decisão que negou provimento ao agravo regimental, com aplicação de multa, afrontou diretamente o correto entendimento apontado no art. 557, § 2º do Código de Processo Civil" (fl. 142), b) "se o próprio CDC estabelece o momento em que seus efeitos passam a vigorar, não é dado ao interprete estipular a retroação destes mesmos efeitos (fl. 145), c) "a manutenção de medida liminar deferida por órgão julgador sem competência para processar e julgar a demanda fere o devido processo legal" (fl. 147). Aponta ainda divergência jurisprudencial.

Os Embargos de Declaração opostos pela ora recorrente foram rejeitados (fls. As contra-razões foram apresentadas (fls. 179-185).

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 30.1.2009.

Discute-se, no presente recurso, a aplicabilidade das regras do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, com cobertura pelo Fundo de Variações Salariais - FCVS.

O Tribunal a quo decidiu ser manifestamente infundada a pretensão da recorrente de afastar a incidência das regras do CDC sobre o referido contrato, por entender que incide, na espécie, o enunciado da Súmula 297/STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

Por seu turno, a recorrente aduz que "o contrato firmado entre os litigantes se configura como contrato de mútuo não estando agasalhado pelo CDC" (fl. 140).

O inconformismo merece prosperar.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de serem inaplicáveis as regras do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do FCVS, tendo em vista que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário hipossuficiente e do SFH, fato que afasta a utilização das regras previstas no citado Código.

Confiram-se os precedentes:

(...).

No que concerne à multa do art. 557, § 2º, do CPC, este Superior Tribunal entende que a imposição da penalidade é indevida, na hipótese de o Recurso ter sido interposto para viabilizar o acesso aos Tribunais Superiores, diante da necessidade de esgotamento das instâncias ordinárias, como ocorre in casu.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. PETIÇÃO INICIAL. DESNECESSIDADE DE TODOS OS COMPROVANTES DA EXAÇÃO. APURAÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO. INCIDÊNCIA SÚMULA 83/STJ. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC. AFASTADA.

1. A Eg. Primeira Seção deste STJ firmou o entendimento no sentido de que para o ingresso da ação de repetição de indébito decorrente de cobrança de taxa de iluminação pública, declarada inconstitucional pelo STF, não é necessário que o contribuinte instrua sua pretensão com todos os comprovantes, basta que comprove ser o titular da exação. O quantum debeatur pode ser apurado na liquidação de sentença. (q.v., verbi gratia, EREsp nº 953.369/PR, relator Ministro José Delgado, relatora para o acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 13/02/2008 e publicado no DJ em 10/03/2008).

2. O entendimento adotado pelo e. Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior de Justiça. Incidência da Súmula nº 83/STJ, que também se aplica aos recursos interpostos sob o fundamento do art. 105, III, alínea 'a', da Constituição. Precedentes.

3. Ante à necessidade da parte esgotar a instância para ter abertas as vias aos recursos especial e extraordinário, não se configura litigância de má-fé a interposição de agravo regimental que não se revela manifestamente inadmissível ou infundado, sendo imperioso afastar-se a multa aplicada com base no art. 557, § 2º, do CPC.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido tão somente para afastar a multa imposta. (REsp 919.103/PR, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2008, Dje 12/05/2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO, NA ORIGEM, DE MULTA PREVISTA NO ART. 557, § 2º. NÃO COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO ANTES DA INTERPOSIÇÃO DE NOVO RECURSO. PRESSUPOSTO RECURSAL OBJETIVO. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 9.494/97. MULTA DO ART. 557, § 2º. DESCABIMENTO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. NÃO CONFIGURADA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 283, 286, E 396, DO CPC. SÚMULA 83/STJ. ART. 21, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A multa do artigo 557, § 2º, tendo em vista o princípio de que ubi eadem ratio ibi eadem dispositio, tem a mesma natureza da multa prevista no art. 488 do CPC, da qual está isento o Poder Público.

2. A norma inserta no art. 1º-A da Lei n.º 9.494/97 é perfeitamente aplicável à multa de que trata o art. 557, § 2º, do CPC, razão pela qual não se há de negar seguimento a recurso interposto pela Fazenda Pública sob o fundamento de não ter a mesma previamente efetuado o depósito da referida multa (Precedentes da Corte Especial: EREsp n.º 695.001/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 02/04/2007; ERESP n.º 808.525/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 22.10.2007)

3. In casu, foi proferida decisão monocrática com fulcro no art. 557, caput, e § 1º-A, do CPC, em que o relator entendeu ser desnecessária a juntada, pelo contribuinte, de todos os comprovantes de pagamento, em ação de repetição de indébito, e a parte interpôs agravo, objetivando o pronunciamento do Tribunal de origem, o qual não conheceu do recurso, aplicando a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

4. Descabe a aplicação da multa com base no art. 557, § 2º, ante a inexistência de abuso do direito de recorrer no agravo regimental interposto, sem o qual não se viabilizaria a interposição do recurso especial.

(...)

8. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 972.702/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 16/06/2008)

Portanto, por não se coadunar com a orientação deste Tribunal, o acórdão recorrido deve ser reformado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao Recurso Especial." - grifei

(REsp nº 976136-BA - Recurso Especial nº 2007/0181686-9 - decisão monocrática - rel. Min. HERMAN BENJAMIN, julgado em 05.03.2009, DJ 20.03.2009)

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Supremo Tribunal Federal.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00043 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0008109-70.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008109-3/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : WALDEMAR LAZZARINI e outros

: DELBA RIGOTTO LAZZARINI

: ANA REGINA RIGOTTO LAZZARINI

ADVOGADO : PATRICIA DOS SANTOS RECHE

PETIÇÃO : RESP 2009024788

RECTE : Uniao Federal

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União Federal**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu o direito de utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 3º da Lei nº 8.100/90, 6º da Lei nº 8.004/90, 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, 127, 128 e 248 do Código Civil.

Contrarrrazões apresentadas pelos mutuários às fls.325/341 e decurso de prazo para a Caixa Econômica Federal certificado à fl.361 verso.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, cumpre destacar que os artigos 127, 128 e 248 do Código Civil indicados pela recorrente não foram prequestionados, porquanto o acórdão recorrido não tratou das questões relativas à condição resolutiva e da impossibilidade do cumprimento da obrigação de fazer.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.133.769/RN**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE

COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.
2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.
3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).
4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.
5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.
6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e consequente vedação da liquidação do referido vínculo.
7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.
8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.
9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.
11. É que o art. º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:
"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)
12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).
14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.
15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.
17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.
18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei
(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00044 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0008906-46.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008906-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RUTE DE SEIXAS MARTINS
ADVOGADO : SILENE CASELLA SALGADO e outro
CODINOME : RUTE SEIXAS MARTINS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008252481
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que concluiu não ser incidente o imposto de renda sobre verba paga a título de gratificação por liberalidade da empresa, em rescisão de contrato de trabalho, com a aplicação, por analogia, da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.

Inconformada, alega a recorrente que o *decisum* contraria o artigo 43, incisos I e II do Código Tributário Nacional, porque, no caso em análise, a gratificação foi paga por liberalidade da empresa por ocasião da rescisão de contrato de trabalho em que não está configurada a hipótese de demissão incentivada ou adesão à programa de demissão voluntária, o que afasta a aplicação da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça. Alega também a existência de divergência jurisprudencial sobre a matéria.

Contrarrazões às fls. 192/202.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas, que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o imposto sobre as verbas pagas em decorrência de liberalidade do empregador, quando da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel.

Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EA_g 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexiste margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (REsp nº 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

O acórdão recorrido não se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais nº 1.112.745/SP e nº 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, na medida em que determinou a não incidência do imposto de renda sobre as verbas pagas por liberalidade da empresa na rescisão do contrato de trabalho, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.
André Naborrete
Vice-Presidente

00045 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0000914-25.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.000914-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELIO MOURA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
PETIÇÃO : RESP 2009124806
RECTE : HELIO MOURA DOS SANTOS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra decisão singular proferida nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, que rejeitou as preliminares arguidas pelo réu e deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da autarquia previdenciária, bem como ao recurso adesivo do autor, para reformar a sentença e fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença a contar do laudo médico pericial e honorários advocatícios em 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Alega-se que o termo inicial do benefício previdenciário deve corresponder à data da alta indevida, e que a decisão recorrida e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça contêm interpretações divergentes sobre o termo a quo do benefício, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 180/181 e vº). Cabível, em tal situação, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00046 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0014646-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014646-4/SP

APELANTE : IRENE PIRES DE ARAUJO

ADVOGADO : SANDRA MARA DE LAZARI RAMOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009225375

RECTE : IRENE PIRES DE ARAUJO

No. ORIG. : 06.00.00137-9 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora contra decisão que negou seguimento ao agravo legal, para confirmar o acórdão que negou provimento à apelação e manteve a sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48 e 143 da Lei n.º 8.213/91. Aduz, ainda, que a decisão recorrida e os entendimentos adotados por esta corte e pelo Superior Tribunal de Justiça contêm interpretações divergentes da lei federal especificada, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

Contra o acórdão, publicado em 1º.10.2009 (fl. 100), foi interposto o agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil (fls. 102/109), cabível apenas para atacar as decisões singulares proferidas nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do referido diploma legal. À vista da inadequação do recurso, houve a negativa de seguimento (fls. 135 e vº). Em seguida, em 10.11.2009, a recorrente manejou o recurso especial (fls. 139/151).

Ocorre que o recurso excepcional foi apresentado extemporaneamente, porquanto a interposição de agravo manifestamente inadmissível não suspende nem interrompe o prazo recursal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC, ART. 545. RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. ART. 508 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL PELA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL.

1. Não se conhece do Recurso Especial interposto após o prazo legal estabelecido no artigo 508 do CPC, uma vez que intempestivo.

2. A interposição de recurso manifestamente incabível, in casu, de agravo interno contra decisão colegiada, não tem o condão de suspender ou interromper o prazo para interposição do recurso próprio (Precedentes, q.v., verbi gratia, REsp nº 854.284/RJ, Rel. Min. João Otávio Noronha, 4ª Turma, DJU de 19.05.2008; AgRg no Ag nº 930.986/SP, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJU de 28.11.2007; e AgRg no Ag nº 797.624/MT, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, DJU de 18.12.2006).

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 947992/RS, Relator Ministro Carlos Fernando Mathias, 4ª Turma, J. 05.08.2008, DJ em 1.09.2008)"
(grifo meu)

Destarte, um dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal, qual seja, a tempestividade, não foi preenchido, pois entre a publicação do acórdão (1º.10.2009) e a interposição do recurso especial (10.11.2009) decorreu prazo superior ao previsto no artigo 508 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004080-34.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.004080-5/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro

ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA e outro

APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA

APELADO : JOAO LOPES FILHO e outro

: VERA TEREZINHA NORIEGA LOPES

ADVOGADO : JULIANA CARRARO BOLETA e outro

CODINOME : VERA THEREZINHA NORIEGA LOPES

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu o direito de se utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, 127, 128 e 248 do Código Civil.

Contrarrazões apresentadas às fls. 255/258.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei (REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004080-34.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.004080-5/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA e outro
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA
APELADO : JOAO LOPES FILHO e outro
: VERA TEREZINHA NORIEGA LOPES
ADVOGADO : JULIANA CARRARO BOLETA e outro
CODINOME : VERA THEREZINHA NORIEGA LOPES
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu o direito de se utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64.

Contrarrazões apresentadas às fls. 255/258.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.
2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.
3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).
4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.
5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.
6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.
7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.
8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.
9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.
11. É que o art. º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:
"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.
(Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)
12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).
14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.
15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.
17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.
18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei
(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008413-65.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008413-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ANGELO WALCIR BISQUER
ADVOGADO : RODRIGO MORELLO DE TOLEDO DAMIÃO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : LUIZ DUARTE DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : ROBERTO ANGOTTI JÚNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.004574-7 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada em ação ordinária ajuizada com o objetivo de condenar a União Federal, o Estado e o Município de São Paulo, de forma solidária, a fornecer ao agravante o medicamento de uso contínuo (Sorafenibe - Nexavar, 200 mg). Compulsados os autos, verifica-se que, contra o *decisum* de fls. 98/102, que deu provimento ao recurso, nos termos do artigo 557 de Código de Processo Civil, a União Federal interpôs agravo legal, que foi julgado pela Terceira Turma (fls. 116/121v). Da decisão daquele órgão fracionário, que negou provimento ao referido agravo, a União Federal interpôs recurso especial (fls. 123/152). Consta às fls. 154/155, acostada pelo advogado Rodrigo Morello de T. Damiano (OAB/SP 273.425), antigo patrono, certidão de óbito do agravante. Intimadas as partes para contrarrazões, o Estado e o Município de São Paulo, às fls. 156 e 161, respectivamente, manifestaram desinteresse em oferecer contrarrazões. Em consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual na Primeira Instância (**extrato anexo**), os autos originários foram remetidos ao arquivo findo.

Decido.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, inclusive o recurso especial interposto pela União, ante a manifesta perda de objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, baixem-se os autos à origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00050 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0020844-10.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020844-9/SP

APELANTE : OLINTA DA SILVA SOUZA
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009205871
RECTE : OLINTA DA SILVA SOUZA
No. ORIG. : 05.00.00222-8 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão singular proferida nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, que negou provimento à apelação, para manter a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício de prestação continuada.

Alega-se negativa de vigência à Lei nº 8.742/1993, pois não foi reconhecida a miserabilidade da recorrente, e que a decisão recorrida e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça contêm interpretações divergentes sobre o tema, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 133/135 e vº). Cabível, em tal situação, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 4950/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 89.03.008812-3/SP

APELANTE : UNIBANCO BANCO DE INVESTIMENTO DO BRASIL S/A

ADVOGADO : SIRLEY APARECIDA LOPES RODRIGUES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : #ERRO# Nro Processo nao numerico: 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo **Unibanco - União de Bancos Brasileiros S.A.**, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que deu provimento a remessa oficial e ao apelo da União e negou provimento à apelação da autora . Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A controvérsia dos autos cinge-se ao imposto de renda na fonte sobre remessas financeiras a título de pagamento de despesas com instalação e manutenção de escritório de representação de instituição financeira no exterior.

Alega-se:

- a) contrariedade ao princípio da legalidade disposto no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional;
- b) violação à base de consulta tributária prevista nos artigos 46 a 58 do Decreto nº 70.235/72 e 48 a 50 da Lei 9.430/96, bem como ao 43 do CTN, que define o fato gerador;
- c) que o não recolhimento do IR deveu-se à resposta à consulta fiscal e na manifestação de caráter normativo da Receita Federal;
- d) que a remessa de dívidas financeiras ao exterior não configura fato gerador , pois houve remessa para pagamentos de despesas.

Contrarrazões em que se sustenta:

- a) pretende-se reexaminar a prova;
- b) não houve prequestionamento do dispositivo legal, artigo 97 do CTN, uma vez que não abordado no acórdão recorrido;
- c) descabida a rediscussão da matéria, pois, a discussão encontra-se afinada à jurisprudência dos tribunais.

Decido

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão nas apelações e na remessa oficial assenta:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. REMESSA DE DIVISAS AO EXTERIOR. PAGAMENTO DE DESPESAS COM INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO DE ESCRITÓRIO DE REPRESENTAÇÃO. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DECRETOS-LEIS NºS 1.118/70: ART. 3º E PARÁGRAFO ÚNICO; 1.189/71: ART. 6º. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. LEGALIDADE.

1. Em se cuidando de remessas por conta de pagamento de despesas com instalação e manutenção de escritório de representação, no exterior, de instituição bancária, a aplicação dos preceitos contidos nos Decretos-leis nºs 1.118/70 e

- 1.829/71, demandavam ato do Senhor Ministro da Fazenda dispondo acerca da isenção, consoante parágrafo único do art. 3º do Decreto-lei nº 1.189/71 e ato do agente fiscal competente, nos moldes do art. 179 do CTN.
2. Ofícios expedidos pela Secretaria da Receita Federal ao Banco Central do Brasil não são meios hábeis à concessão de isenções tributárias.
3. A autorização concedida pelo BACEN, para funcionamento do escritório da autoria no exterior, decorria da sua condição de instituição financeira, sujeitando-se assim a providência, ao passo em que a permissão para aquisição de divisas estrangeiras também era enfeixada pelo mesmo banco, no âmbito do controle dos níveis destas moedas.
4. Ademais, o requerimento firmado pela autoria e os relatórios anuais, dão conta de que no caso, o escritório voltava-se ao atendimento de seus objetivos estatutários e ao atendimento dos interesses da clientela em geral, não se cuidando de agências voltadas ao fomento das exportações, conquanto esta providência até pudesse ser alcançada com a colaboração deste escritório, donde a incidência do imposto de renda sobre tais remessas.
5. Remessa oficial e apelo da União providos. Apelação da autoria a que se nega provimento." (fl. 182)

A ementa do acórdão nos embargos de declaração está redigida:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente, objetivando o rejuízo da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores
3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
4. Embargos rejeitados." (fl. 208)

Extraí-se do recurso para arrimá-lo na hipótese constitucional que invocou:

"Posto isso, a exigência sobre o fato que não guarda relação com a hipótese de incidência tributária do Imposto de Renda e, ainda, que possui resposta à Consulta Tributária, expedida pela Receita Federal, com expressa orientação de não-incidência tributária do imposto sobre as remessas de recursos para manutenção de escritório no exterior verificamos flagrante violação ao artigo 97 do CTN, estrita legalidade, além de flagrante violação à base legal da consulta tributária, artigos 46 a 58 do Decreto 70.235/72 e nos artigos 48 a 50, da Lei 9.430/76." (fl. 220)

O acórdão recorrido decidiu o conflito com interpretação dada ao artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.118/70 e artigo 6º do Decreto-Lei 1.189/71, assim resumida:

"Cuidava-se portanto de uma dependência do banco autor instalada no exterior para a consecução de objetivos ordinariamente desenvolvidos pelas referidas instituições, donde que não se poderia, nesta angulação, afirmar-se peremptoriamente que a providência objetivou o desenvolvimento de medidas voltadas a exportação de produtos nacionais, possibilidade inserida na nova redação conferida ao art. 3º do Decreto-lei nº 1.118, de 1970, em ordem a desonerar as remessas de divisas para lá efetivadas da incidência do imposto de renda correlato." (fls. 179/180)

Entendido que o benefício cabia às atividades de exportação, acentuou-se:

"Assim, cumpria ao banco autor comprovar a existência de escritório voltado ao incremento das exportações e que as remessas estavam dispensadas do recolhimento do imposto de renda correlato em face desta condição, e mais do que isso, evidenciar que era detentora de autorização para estas providências, emitidas a partir de balizamento conferido nas lindes do parágrafo único daquele, art. 3º, estabelecidas em ato do Senhor Ministro da Fazenda." (fl. 180)

No tocante à consulta feita e a seus efeitos, foi pontuado:

"Pretende a autoria materializar esta providência através de dois ofícios endereçados pelo Senhor Secretário da Receita Federal ao Presidente do Banco Central do Brasil, externando compreensão no sentido de que as remessas de divisas em causa não eram passíveis de sofrer a retenção do imposto de renda na fonte, quando destinadas exclusivamente ao pagamento de despesas com a instalação e a manutenção de representações de bancos comerciais e de investimentos, brasileiros, cuja instalação tenha sido aprovada pelas autoridades monetárias. Evidencia-se a impropriedade destes ofícios para qualificarem-se como ato regulamentado do parágrafo único daquele art. 3º, inclusive porque não editado pela instância administrativa ali indicada, sobretudo no caso da autoria em que o escritório tinha como alvo precípua o desenvolvimento de atividades daquele banco e não o fomento das exportações, como se verificava naquelas Resoluções editadas pelo aludido ministro.

Ademais, dúvidas não remanescem de que a providência, nos moldes em que fixada no preceptivo legal adotava a forma de isenção, donde não ser tecnicamente correto afirmar-se a não sujeição ao imposto na amplitude defendida pela autoria desde sua inicial.

Assim, a providência requisitava a edição de ato genérico pelo Senhor Ministro da Fazenda e despacho da autoridade administrativa correlata em cada caso concreto, nos moldes do art. 179 do CTN. Autoridade fiscal e não monetária." (fl. 180/181)

Os embargos de declaração de fl. 198/199 são explícitos no que pretendiam:

"Ocorre que, ao assim decidir, essa Colenda Seção deixou de se manifestar expressamente sobre a violação a diversos dispositivos constitucionais e legais que fundamentam a pretensão da ora Embargante, quais sejam, os artigos 153, §29 da Emenda Constitucional nº 1/69 (atual art. 150, inciso I, da Constituição Federal de 1988) e artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional (nº 5.172/66), que trazem disposição específica sobre a necessidade da observação do princípio da estrita legalidade em matéria tributária."(fl. 199)

Foram rejeitados pura e simplesmente (fls. 208/209).

Verifica-se a falta de prequestionamento dos dispositivos legais articulados no recurso: artigo 97 do Código Tributário Nacional, artigos 46 a 58 do Decreto 70.235/72 e artigos 48 a 50 da Lei nº 9.430/76. Nesse sentido é a Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça, em nota de Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 40ª edição, página 1.998, verbis:

"Súmula 211 do STJ (Recurso especial em embargos de declaração): 'Inadmissível recurso especial quanto a questão que, a despeito a oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal 'a quó'" (cf. ret. Em RSTJ 108/351) V. jurisprudência s/ esta Súmula na mesma RSTJ.

Conforme a jurisprudência pacífica do STJ, se o tribunal local não declarar o acórdão, nos casos em que tal declaração tem lugar, será caso de recurso especial por negativa de vigência do art. 535 do CPC (RSTJ 83/57, 92/121, 103/137, 110/148, 110/187, 148/80; STJ-Bol. AASP 1.913/269); ou seja, nessa hipótese, não se admite recurso especial por violação dos dispositivos sobre os quais o acórdão local se omitiu."

Não houve alegação de violência ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil. Em consequência, a plena incidência da referida súmula.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 89.03.008812-3/SP

APELANTE : UNIBANCO BANCO DE INVESTIMENTO DO BRASIL S/A

ADVOGADO : SIRLEY APARECIDA LOPES RODRIGUES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : #ERRO# Nro Processo nao numerico: 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo **Unibanco - União de Bancos Brasileiros S.A.**, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que deu provimento à remessa oficial e ao apelo da União e negou provimento à apelação da autora. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A controvérsia dos autos cinge-se ao imposto de renda na fonte sobre remessas financeiras a título de pagamento de despesas com instalação e manutenção de escritório de representação de instituição financeira no exterior.

Há repercussão geral.

Alega-se:

- a) contrariedade ao princípio da reserva legal disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal;
- b) que o não recolhimento do IR deveu-se à resposta à consulta fiscal e na manifestação de caráter normativo da Receita Federal;
- c) que a remessa de dívidas financeiras ao exterior não configura fato gerador, pois foi remetido para pagamentos de despesas.

Contrarrazões em que sustenta:

- a) a ofensa à Constituição verifica-se apenas de forma indireta;
- b) o acórdão está em perfeita harmonia com a jurisprudência.

Decido

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão nas apelações e remessa oficial assenta:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. REMESSA DE DIVISAS AO EXTERIOR. PAGAMENTO DE DESPESAS COM INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO DE ESCRITÓRIO DE REPRESENTAÇÃO. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DECRETOS-LEIS NºS 1.118/70: ART. 3º E PARÁGRAFO ÚNICO; 1.189/71: ART. 6º. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. LEGALIDADE.

1. Em se cuidando de remessas por conta de pagamento de despesas com instalação e manutenção de escritório de representação, no exterior, de instituição bancária, a aplicação dos preceitos contidos nos Decretos-leis nºs 1.118/70 e 1.829/71, demandavam ato do Senhor Ministro da Fazenda dispondo acerca da isenção, consoante parágrafo único do art. 3º do Decreto-lei nº 1.189/71 e ato do agente fiscal competente, nos moldes do art. 179 do CTN.
2. Ofícios expedidos pela Secretaria da Receita Federal ao Banco Central do Brasil não são meios hábeis à concessão de isenções tributárias.
3. A autorização concedida pelo BACEN, para funcionamento do escritório da autoria no exterior, decorria da sua condição de instituição financeira, sujeitando-se assim a providência, ao passo em que a permissão para aquisição de divisas estrangeiras também era enfeixada pelo mesmo banco, no âmbito do controle dos níveis destas moedas.
4. Ademais, o requerimento firmado pela autoria e os relatórios anuais, dão conta de que no caso, o escritório voltava-se ao atendimento de seus objetivos estatutários e ao atendimento dos interesses da clientela em geral, não se cuidando de agências voltadas ao fomento das exportações, conquanto esta providência até pudesse ser alcançada com a colaboração deste escritório, donde a incidência do imposto de renda sobre tais remessas.
5. Remessa oficial e apelo da União providos. Apelação da autoria a que se nega provimento." (fl. 182)

A ementa do acórdão nos embargos de declaração está redigida:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente, objetivando o rejuízo da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
4. Embargos rejeitados." (fl. 208)

Não verifico plausibilidade ao recurso extraordinário. O acórdão recorrido, ao interpretar as disposições do artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.118/70 e do artigo 6º do Decreto-Lei nº 1.189/71, conclui:

"Cuidava-se portanto de uma dependência do banco autor instalada no exterior para a consecução de objetivos ordinariamente desenvolvidos pelas referidas instituições, donde que não se poderia, nesta angulação, afirmar-se peremptoriamente que a providência objetivou o desenvolvimento de medidas voltadas a exportação de produtos

nacionais, possibilidade inserida na nova redação conferida ao art. 3º do Decreto-lei nº 1.118, de 1970, em ordem a desonerar as remessas de divisas para lá efetivadas da incidência do imposto de renda correlato." (fls. 179/180)

O recorrente alega violação ao artigo 153, §29, da Emenda Constitucional nº 1/69, atual artigo 150, inciso I, da Constituição Federal de 1988, ao argumento de que sua situação não se enquadraria na hipótese de fato gerador do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Não só a discussão travada no julgado não foi essa, como a articulação mencionada é reflexa ao texto constitucional. Ademais, a questão posta no acórdão requer exame fático-probatório, senão:

"Assim, cumpria ao banco autor comprovar a existência de escritório voltado ao incremento das exportações e que as remessas estavam dispensadas do recolhimento do imposto de renda correlato em face desta condição, e mais do que isso, evidenciar que era detentora de autorização para estas providências, emitidas a partir de balizamento conferido nas lindes do parágrafo único daquele, art. 3º, estabelecidas em ato do Senhor Ministro da Fazenda." (fl. 180)

Quanto ao tema da consulta feita ao Delegado da Receita Federal, não é desenvolvido sob a ótica constitucional e não pode ser objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM REO Nº 0000730-17.1990.4.03.9999/SP
90.03.000730-6/SP

PARTE AUTORA : CORTUME FIRMINO COSTA S/A
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF II DE CAMPINAS SP
PETIÇÃO : RESP 2007281045
RECTE : CORTUME FIRMINO COSTA S/A
No. ORIG. : 83.00.00043-8 AII Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela embargante, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Turma Suplementar da segunda Seção deste tribunal, que, à unanimidade, deu provimento ao reexame necessário e julgou improcedentes os embargos à execução opostos para obstar a incidência de imposto de renda sobre remunerações recebidas por empregados dirigentes. Opostos embargos declaratórios às fls. 207/209, não foram providos.

Aduz que houve violação às disposições contidas nos artigos 165, 458, inciso II, e 535, inciso II, todos do Código de Processo Civil, artigos 38, 45 e parágrafos, e 47, todos da Lei nº 4.506/64, artigo 11 do Decreto-Lei nº 95/66, artigo 1º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.382/74, artigos 116, 117, 121 a 131, 138 a 152, todos da Lei nº 6.404/76, artigo 145 da Lei nº 556/50, artigos 1.294 e 1.295, ambos da Lei nº 3.071/16, e artigos 96 e 100, inciso I, ambos da Lei nº 5.172/66. A princípio, afirma que houve negativa de prestação jurisdicional, pois o acórdão teria reformado a sentença sem analisar as definições dadas pela legislação ao administrador, para fins fiscais. Nessa mesma linha, declara que o acórdão apresentou omissão, o que não teria sido sanado, a despeito da oposição de embargos declaratórios. Superadas as questões processuais, defende que as despesas pagas aos empregados/procuradores a título de participações, comissões de venda e 13º salários configuram despesas operacionais legítimas, dedutíveis, portanto, na apuração do lucro real, para efeito de incidência de imposto de renda. Acrescenta que os empregados/procuradores não podem ser confundidos com os dirigentes da empresa, pois seus cargos não foram criados por estatuto ou contrato social e, ainda,

porque as procurações a eles outorgadas deferem poderes específicos e limitados. Indica precedentes do extinto Tribunal Federal de Recursos e, assim, sustenta que houve divergência jurisprudencial a respeito da possibilidade de dedução, a título de despesas operacionais, da remuneração percebida por empregados/administradores.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Carece de plausibilidade o recurso especial.

Da leitura das razões expendidas verifica-se que a recorrente busca o reconhecimento da legitimidade de dedução de valores pagos a título de comissões de venda e décimo terceiro salário de empregados/administradores como despesas operacionais .

A ementa do acórdão no reexame necessário assenta:

"PODERES PROCURATÓRIOS A CONFIGURAR AOS OUTORGADOS/EMPREGADOS A CONDIÇÃO DE DIRIGENTE - DEZENAS DE PODERES E OITO ANOS DE SEU EXERCÍCIO - SUFICIÊNCIA À INDEDUTIBILIDADE DE COMISSÕES SOBRE VENDAS E DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO COMO EXCLUDENTES DO LUCRO REAL - AUTUAÇÃO FISCAL LEGÍTIMA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

Toda a essência do debate repousa nas procurações, outorgadas por Diretor da pessoa jurídica autuada com as seguintes características:

A - Amplos, gerais e ilimitados poderes, destacados, dentre muitos, fins especiais de compra, venda, emissão, aceite e endosso de duplicatas, cobrança de qualquer título, com recebimento e quitação, representação judicial e extrajudicial, em todas as questões e negócios, aceitando ou propondo concordata, pedindo falência, contratando empréstimos com quaisquer bancos, com ou sem garantia real, emissão de notas promissórias, saque de letras de câmbio e de duplicatas, movimentar contas-correntes, emitir e endossar cheques, assinar pedidos e guias de importação e exportação, bem como assinar contratos, inclusive de câmbio e de exportação ;

B - Firmada a procuração, em 10.08.72, valeu até 13.08.77 em 09.08.77, tendo sido confeccionada idêntica procuração, com duração até 13.08.80.

O ordenamento de então (IRPJ atinente aos anos-base 1976/1977) estabelecia a indedutibilidade, como despesas operacionais, das comissões sobre vendas e do décimo terceiro salários, pagos a dirigentes ou administradores (§ 3º, art. 45, Lei 4.506/64), do mesmo modo assim repercutindo no comando atinentes aos arts. 164, § 1º e 222 "I", do RIR/75.

Para a espécie, sequer se faria necessária a exegese detalhadora contida na IN nº 2/69, itens 130/131.

Em que pese a clareza da r. sentença em procurar por diferenciar o conjunto de atos de quem seja "dono" da atividade, em relação à que enseja seu mero gestor, fato é que a limpidez da descrição de ambas as procurações em tela torna inafastável o acerto da "glosa", pois que realmente de dedução inadmissível, enquanto no exercício de tantas e tais atribuições, o quanto pago aos dirigentes em questão, assim defletindo a indevida exclusão do lucro real perpetrada pela pessoa jurídica em pauta.

Se a condição de "perenes" administradores não se alicerça naqueles procuratórios, emanados de Diretor da empresa em questão, indissociável se revela sua configuração como dirigentes, munidos de dezenas de capitais poderes e por oito anos (destaque, como visto, para comandos efetivamente diretivos, reitere-se) inerentes a quem mande, a quem dirija, resolvendo os destinos da empresa.

O r. laudo procedeu a missão estranha a seu mister, pondo-se a interpretar as procurações em causa.

Observada a estrita legalidade tributária pela Administração, improcedentes os embargos, em plano sucumbencial exclusivamente incidindo o encargo do DL 1.025/69, em prol da União.

Provimento ao reexame necessário."

A ementa do acórdão nos embargos de declaração expressa:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO - IMPROVIMENTO.

O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento.

A respeito tem entendido a E. Terceira Turma desta C. Corte pela denegação, quando este único alicerce. Precedentes. Improvimento aos embargos de declaração."

Não pode ser aceita a alegação de negativa de prestação jurisdicional e violação aos dispositivos processuais apontados. Restou consignado no acórdão que julgou os embargos de declaração que: "o tema foi integralmente analisado no v. voto condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. A respeito tem

entendido a E. Terceira Turma desta C. Corte pela denegação, quando este o único alicerce. Precedentes." (fls. 213/215). Nesse sentido é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 07 DO STJ. ALÍNEA "C". Tendo o Tribunal a quo apreciado, com a devida clareza, toda a matéria relevante para a apreciação e julgamento do recurso, não há falar em violação ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil. Tendo o Tribunal de origem decidido com base no complexo fático-probatório delimitado e avaliado nas instâncias ordinárias, nova análise sobre o tema encontra óbice no teor da Súmula 7 desta Corte Superior. Não é viável o conhecimento da divergência quando ausente a demonstração do cotejo analítico. O óbice da Súmula 7 do STJ é aplicável também ao recurso especial fundado no artigo 105, III, "c", da Constituição. Recurso especial de que não se conhece. (REsp 979601 / DF, Relator Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS, 2a. TURMA, j. 21/02/2008, DJe 01/04/2008).

Verifica-se dos embargos de declaração opostos (fls. 207/209) que se inquinou o decisum de não atentar para a diferença entre administrador da empresa e administrador na empresa, segundo interpretação dos artigos 164, § 1º, e 222, alínea "I", do RIR/75 e artigo 45, § 3º, da Lei nº 4.506/64, que consta do artigo 130 da Instrução Normativa nº 02/64. A esse respeito pontuou o acórdão, verbis:

"Toda a essência do debate repousa nas procurações de fls. 47/48, outorgadas por Diretor da pessoa jurídica atuada com as seguintes características: A - Amplos, gerais e ilimitados poderes, destacados, dentre muitos, fins especiais de compra, venda, emissão, aceite e endosso de duplicatas, cobrança de qualquer título, com recebimento e quitação, representação judicial e extrajudicial, em todas as questões e negócios, aceitando ou propondo concordata, pedindo falência, contratando empréstimos com quaisquer bancos, com ou sem garantia real, emissão de notas promissórias, saque de letras de câmbio e de duplicatas, movimentar contas-correntes, emitir e endossar cheques, assinar pedidos e guias de importação e exportação, bem como assinar contratos, inclusive de câmbio e de exportação; B - Firmada a procuração de fls. 47, em 10.08.72, valeu até 13.08.77 em 09.08.77, tendo sido confeccionada idêntica procuração, fls. 48, com duração até 13.08.80. Por sua face, o ordenamento de então (IRPJ atinente aos anos-base 1976/1977, fls. 46) estabelecia a indedutibilidade, como despesas operacionais, das comissões sobre vendas e do décimo terceiro salário, pagos a dirigentes ou administradores (§ 3º, art. 45, Lei 4.506/64, fls. 05), do mesmo modo assim repercutindo no comando atinentes aos arts. 164, § 1º e 222 "I" do RIR/75. Logo, para a espécie, sequer se faria necessária a exegese detalhadora contida na IN nº 2/69, itens 130/131, fls. 06/07. Realmente, em que pese a clareza da r. sentença em procurar por diferenciar o conjunto de atos de quem seja "dono" da atividade, em relação à que enseja seu mero gestor, fato é que a limpidez da descrição de ambas as procurações em tela torna inafastável o acerto da "glosa" de fls. 134 e 42/46, pois que realmente de dedução inadmissível, enquanto no exercício de tantas e tais atribuições, o quanto pago aos dirigentes em questão, assim defletindo a indevida exclusão do lucro real perpetrada pela pessoa jurídica em pauta. Com efeito, se a condição de "perenes" administradores não se alicerça naqueles procuratórios, emanados de Diretor da empresa em questão, indissociável se revela sua configuração como dirigentes, munidos de dezenas de capitais poderes e por oito anos (destaque, como visto, para comandos efetivamente diretivos, reiterar-se) inerentes a quem mande, a quem dirija, resolvendo os destinos da empresa. Por sua face, o r. laudo, fls. 147/157, com todas as vênias, procedeu a missão estranha a seu mister, pondo-se a interpretar as procurações em causa. Assim, em tudo e por tudo, observada a estrita legalidade tributária pela Administração, improcedentes os embargos. Portanto, afastados se põem todos os demais ditames legais enfocados em pólo vencido." (fls. 192/193)

Não houve, portanto, a omissão na prestação jurisdicional invocada e, em consequência, não violados os artigos 165, 458, inciso II, e 535, inciso II, do C.P.C.

Quanto aos vários outros dispositivos (artigos 38 e 47, Lei nº 4.506/64, artigo 11, Decreto-Lei nº 95/66, artigo 1º, parágrafo único, Decreto-Lei nº 1.382/74, artigos 116, 117, 121 a 131, 138 a 152, Lei nº 6.404/76, artigo 145, Lei nº 556/70, artigos 1.294 e 1.295, Lei nº 3.071/16, artigos 96 e 100, inciso I, Lei nº 5.172/66), não foram ventilados no acórdão recorrido, nem o recorrente se deu ao trabalho de suscitar-lhes a apreciação em embargos de declaração. Aliás, a sentença (fls. 167/172) também deles não se ocupara. Incidente a Súmula nº 211 do S.T.J.

A respeito do cálculo do lucro real e das deduções referentes à despesas operacionais, dispunha o artigo 45, § 3º, da Lei nº 4.506/64:

Art. 45. Não serão consideradas na apuração do lucro operacional as despesas, inversões ou aplicações do capital, quer referentes à aquisição ou melhorias de bens ou direitos, quer à amortização ou ao pagamento de obrigações relativas àquelas aplicações.

(...)

§ 3º O disposto no parágrafo anterior não se aplica às gratificações ou participações no resultado, atribuídas aos dirigentes ou administradores de pessoa jurídica, que não serão dedutíveis como custos ou despesas operacionais.

(...)

Art. 47. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e a manutenção da respectiva fonte produtora. (grifo nosso)

O regulamento do imposto de renda relativo ao ano de 1975, RIR/75, Decreto nº 76.186/75, assim dispunha:

Art. 162 - São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora (Lei nº 4.506/64, art. 47).

(...)

Art. 164 - Aplicam-se aos custos e despesas operacionais as disposições sobre dedutibilidade de rendimentos pagos a terceiros (Lei nº 4.506/64, art. 45, § 2º).

§ 1º - O disposto neste artigo não se aplica às gratificações ou participações no resultado, atribuídas aos dirigentes ou administradores de pessoa jurídica, as quais não serão dedutíveis como custos ou despesas operacionais (Lei nº 4.506/64, art. 45, § 3º).

(...)

Art. 222 - Serão adicionados ao lucro real para tributação em cada exercício financeiro:

(...)

l) as gratificações e participações nos lucros atribuídas aos dirigentes ou administradores da pessoa jurídica (Lei nº 4.506/64, art. 45, § 3º);

Conforme fundamentação do julgado recorrido, entendeu-se indedutíveis como despesa operacional os valores pagos aos empregados dirigentes a título de comissões sobre vendas e 13º salário, após a análise das procurações de fls. 47/48. Foi delimitada uma situação fática, justa ou injustamente, para fins de tributação. Há o óbice da Súmula nº 07 do S.T.J.

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que entre os requisitos para caracterização do dissídio jurisprudencial é imprescindível que o acórdão paradigma deva ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido e que o paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado.

O acórdão combatido fundamentou-se na Lei nº 4.506/64 e Decreto nº 76.186/75 - RIR/75 e tratou da impossibilidade de caracterização como despesa operacional de valores recebidos por administradores a título de comissões de venda e décimo terceiro salário.

O primeiro paradigma indicado pela recorrente, AC nº 25.919-RJ, apoiou-se no Decreto nº 47.373/53 e tratou da questão relativa à porcentagem dos empregados no lucro da empresa, excluída a remuneração de trabalhadores autônomos, prestadores de serviço sem vínculo empregatício, tais como contador, médico, engenheiro e demais atividades de cunho meramente administrativo e necessárias ao desenvolvimento das atividades rotineiras da sociedade. Frise-se, ainda, que o debate residiu apenas nas remunerações pagas aos prestadores de serviços autônomos, sem abordar as comissões e décimo terceiro salário, que foram centro de discussão no caso em tela. No segundo acórdão paradigma, AC nº 52.281-RS foi abordada a situação do acionista/empregado e a paridade com os administradores, à luz do que dispunha o Decreto nº 58.400 e Decreto-Lei nº 401/68. Assim, observe-se que não se caracteriza o dissídio jurisprudencial, pois a legislação aplicável na situação tratada pelo acórdão combatido é totalmente diversa daquela aplicada nos julgados apresentados, o que, por si só, afasta a similitude fática necessária. Além disso, ausente a identidade jurídica, porque, ao passo que o decisum hostilizado cuida da condição do administrador/procurador, os precedentes apresentados pela recorrente refletem questões totalmente diversas, já que cuidavam de prestadores de serviço autônomo, no primeiro caso, e acionistas de sociedade anônima contratados como empregados, no segundo.

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

Publique-se

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 RECURSO EXTRAORDINARIO EM REO Nº 0000786-50.1990.4.03.9999/SP
90.03.000786-1/SP

PARTE AUTORA : STUMPP E SCHUELE DO BRASIL IND/ COM/ LTDA
ADVOGADO : ARTHUR PINTO DE LEMOS NETTO e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPINAS SP
PETIÇÃO : REX 2008006684
RECTE : STUMPP E SCHUELE DO BRASIL IND/ COM/ LTDA
No. ORIG. : 84.00.00004-7 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela parte autora, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à remessa oficial, para reconhecer a existência de prejuízos a serem deduzidos na apuração do lucro real, já que indevida a adição do custo de aquisição das ações bonificadas na dedução do patrimônio líquido apurado para fins de incorporação, em razão do ingresso daquelas a custo zero. Opostos os embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o *decidum* violou os artigos 5º, incisos XXXVII e LIII, 93, inciso III, 94 e 98, inciso I, da Constituição Federal, ao argumento de que a turma julgadora era composta, em sua maioria, por juízes convocados, fato que vulnera o princípio do juiz natural. Aponta, ainda, a existência de repercussão geral no caso em tela, dada a relevância da questão no aspecto jurídico, que ultrapassa os interesses subjetivos das partes na causa, em atendimento ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, uma vez que tomou ciência da decisão recorrida em data posterior a 03.05.2007.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 550/555), sustenta:

- a) falta de requisito de admissibilidade pois a questão em tela não é de repercussão geral;
- b) afronta à Súmula n.º 83 do STJ;
- c) falta de prequestionamento, nos moldes da Súmula n.º 356.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão no reexame necessário assenta:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. TRIBUTAÇÃO. INCORPORAÇÃO DE EMPRESA. AÇÕES BONIFICADAS. DEDUÇÃO A TÍTULO DE CUSTO DE AQUISIÇÃO NO LUCRO OPERACIONAL, PARA FINS DE COMPOSIÇÃO DO LUCRO REAL. INVIABILIDADE.

1. Para fins de apuração do lucro real é possível a dedução dos custos de aquisição da empresa incorporadora, no montante do lucro operacional, para chegar-se ao lucro real a ser oferecido à tributação, consoante autoriza o art. 37, parágrafo 2º, da Lei nº 4.506/64.

2. Hipótese em que, ao somatório dos desembolsos efetuados junto as duas sócias anteriores, não se poderá adicionar o valor das ações bonificadas, posto que recebidas sem custo pela embargante, daí resultando hígida a cobrança efetivada pela União, dado que aquele montante situa-se abaixo do patrimônio Líquido da empresa a ser incorporada, consoante balanço levantado especificamente para a finalidade.

3. Remessa oficial a que se dá provimento, para rejeitar os embargos opostos pela devedora."

O acórdão nos embargos de declaração está assim ementado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

1. A interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente, objetivando o rejuízo da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
4. Embargos rejeitados."

Discute-se nos autos a constitucionalidade da convocação de juizes de 1º grau de jurisdição para substituir desembargadores em relação ao princípio constitucional do juiz natural. A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento de diversos casos, em sede de *habeas corpus*, no qual houve o enfrentamento do tema, cujo posicionamento consolidado está expresso na seguinte ementa:

"HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. CÂMARA COMPOSTA MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES DE 1º GRAU CONVOCADOS. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que não viola o princípio do juiz natural a convocação de juizes de primeiro grau para compor órgão julgador do respectivo tribunal. Precedente: HC 86.889, da relatoria do ministro Menezes Direito.

2. No julgamento do HC 96.821 (Sessão de 08/04/2010 - acórdão pendente de publicação), o Plenário desta nossa Corte fixou a orientação de que não há nenhuma violação ao princípio do juiz natural quando a Turma julgadora é composta, na sua maioria, por juizes convocados de primeiro grau. Entendimento, esse, que homenageia a duração razoável do processo, "materializando o ideal de uma prestação jurisdicional célere e efetiva".

3. Ordem denegada."

(STF - HC 99240 / AM, Relator Min. AYRES BRITTO Julgamento: 13/04/2010 - Órgão Julgador: Primeira Turma)(grifei).

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM REO Nº 0000786-50.1990.4.03.9999/SP
90.03.000786-1/SP

PARTE AUTORA : STUMPP E SCHUELE DO BRASIL IND/ COM/ LTDA
ADVOGADO : ARTHUR PINTO DE LEMOS NETTO e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPINAS SP
PETIÇÃO : RESP 2008006686
RECTE : STUMPP E SCHUELE DO BRASIL IND/ COM/ LTDA
No. ORIG. : 84.00.00004-7 1 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à remessa oficial, para reconhecer a existência de prejuízos a serem deduzidos na apuração do lucro real, já que indevida a adição do custo de aquisição das ações bonificadas na dedução do patrimônio líquido apurado para fins de incorporação, em razão do ingresso daquelas a custo zero. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o *decisum* violou os artigos 113, 535, inciso II, 128 e 460 do Código de Processo Civil, bem como o artigo 37, § 2º, da Lei n.º 4.506/64, reproduzido pelo artigo 151 do RIR/75, a fim de demonstrar que a

incorporadora sofreu prejuízo no ato de incorporação, acerca do custo adicional da sua participação societária com relação ao aumento de capital com as cotas bonificadas, custo que deveria ser contabilizado pelo seu valor nominal, conforme autorizado pela legislação vigente à época dos fatos, o artigo 56, inciso I, do Decreto-lei n.º 1.598/77.

Apresentadas as contrarrazões às fls. 539/548, sob tais fundamentos:

- a) a jurisprudência pacificou entendimento em sentido contrário, afastada a pretensão da recorrente de ver o recurso conhecido com base na alínea "a", por afronta à Súmula n.º 83 do STJ;
- b) ausência de prequestionamento, nos termos das Súmulas n.º 282 e 356 do STF;
- c) pretensão de reexame de prova, que caracteriza violação à Súmula n.º 07 do STJ;
- d) o recurso também não merece ser admitido pela alínea "c", devido a ausência de cotejo entre o acórdão paradigma e o aqui impugnado, nos termos da Súmula 13 do STJ;
- e) no mérito, a manutenção do acórdão recorrido.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão no reexame necessário assenta:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. TRIBUTAÇÃO. INCORPORAÇÃO DE EMPRESA. AÇÕES BONIFICADAS. DEDUÇÃO A TÍTULO DE CUSTO DE AQUISIÇÃO NO LUCRO OPERACIONAL, PARA FINS DE COMPOSIÇÃO DO LUCRO REAL. INVIABILIDADE.

1. Para fins de apuração do lucro real é possível a dedução dos custos de aquisição da empresa incorporadora, no montante do lucro operacional, para chegar-se ao lucro real a ser oferecido à tributação, consoante autoriza o art. 37, parágrafo 2º, da Lei nº 4.506/64.

2. Hipótese em que, ao somatório dos desembolsos efetuados junto as duas sócias anteriores, não se poderá adicionar o valor das ações bonificadas, posto que recebidas sem custo pela embargante, daí resultando hígida a cobrança efetivada pela União, dado que aquele montante situa-se abaixo do patrimônio Líquido da empresa a ser incorporada, consoante balanço levantado especificamente para a finalidade.

3. Remessa oficial a que se dá provimento, para rejeitar os embargos opostos pela devedora. "

A ementa do acórdão nos embargos de declaração consigna:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

1. A interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. Embargos com caráter nitidamente infringente, objetivando o rejuízo da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.

3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.

4. Embargos rejeitados."

No que tange a convocação de juízes de 1º grau de jurisdição para substituir desembargadores, há entendimento do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. ÓRGÃO JULGADOR. CONVOCAÇÃO DE JUIZES DE PRIMEIRO GRAU. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - A polêmica acerca do sistema de convocação de Juízes de primeiro grau para atuação no e. Tribunal de Justiça de São Paulo foi resolvida pelo Pretório Excelso, que proferiu decisão, através do Plenário, no sentido da regularidade das convocações.

II - Conforme noticiado pelo Informativo 581/STF "(...) o sistema de convocação de magistrados de primeiro grau na Justiça paulista seria uma resposta aos comandos emanados da EC 45/2004, tendo sido implantado nos termos da Lei Complementar estadual 646/90, dela se distinguindo apenas no aspecto de que a convocação dos magistrados de primeiro grau se daria mediante publicação de edital na imprensa oficial. (...) a integração dos juízes de primeiro grau nas câmaras extraordinárias paulistas se daria de forma aleatória, sendo os recursos distribuídos livremente entre eles, e que as convocações seriam feitas por ato oficial, prévio e público, não havendo se falar em nomeação ad hoc.

Assim, tais magistrados não constituiriam juízes de exceção. Sua convocação para atuar perante a segunda instância, ao contrário, seria resposta dada pelo Tribunal de Justiça paulista, diante da difícil conjuntura de sobrecarga de trabalho, para dar efetividade a um novo direito fundamental introduzido na Constituição a partir da EC 45/2004, ou seja, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (CF, art. 5º, LXXVIII).(...) as medidas levadas a efeito pelo Tribunal de Justiça de São Paulo não só teriam dado concreção às exigências postas pelos constituintes derivados, como também se amoldariam, perfeitamente, aos princípios e regras da Carta Magna, sobretudo porque respeitariam a imparcialidade e a independência dos magistrados que integrariam as câmaras extraordinárias, os quais, de resto, jamais teriam desbordado os lindes da competência jurisdicional da Corte." (Informativo 581/STF)

III - No presente caso, tendo em vista que a convocação dos juízes de primeiro grau que atuaram no julgamento ocorreu na forma considerada regular pela Augusta Corte, não se vislumbra nulidade alegada. Habeas Corpus denegado."

(STJ, HC 156848 / SP, Relator: Ministro FELIX FISCHER, 5ª Turma, DJ 20/04/2010, DJe 17/05/2010) (grifei)

Não se afigura relevante a violada nulidade do acórdão por violação do artigo 535, inciso II, do C.P.C., fundado nos artigos 128 e 460 do mesmo estatuto.

O litígio resume-se em comprovar a existência de prejuízo sofrido pela incorporadora, no ato de incorporação, a fim de legitimar a dedução na sua declaração de rendimentos, nos termos do artigo 37, § 2º, da Lei n. 4.506/64 e do artigo 151 do Regulamento do Imposto de Renda.

O tribunal procedeu ao reexame necessário da sentença que julgou procedentes os embargos à execução. Estes submeteram à jurisdição todos os atos fazendários que culminaram na inscrição da dívida (auto de infração, recurso de ofício e acórdão do Conselho de Contribuintes).

Já na petição inicial (fls.02/19), dentre os sucintos argumentos articulados, a embargante afirmou:

"25. Aos olhos da Embargante, a fiscalização lavrou o Auto de Infração por engano, já que não considerou como custo de investimento da Embargante o valor de Cr\$ 25.466.361,00 correspondente às quotas bonificadas recebidas em virtude do aumento de capital da sociedade posteriormente incorporada.

26. Contudo, comprovou a Embargante que essas quotas bonificadas deveriam- como o fez a embargante na época- ser contabilizadas pelo respectivo valor nominal e nunca a custo zero como parecia entender a fiscalização Federal."(fls. 09/10)

Na sentença (fls. 379/383), o julgador considerou o valor das quotas de bonificação como investimento na empresa incorporada, razão pela qual o tribunal não estava impedido de examinar a matéria e o fez, verbis:

"Até este ponto, não se verifica qualquer dissenso. Este passa a existir no momento em que a embargante adiciona a aqueles dois desembolsos o valor das ações bonificadas.

Ora, ela não desembolsou qualquer quantia para receber estas ações, que ingressaram a custo zero. Contabilmente, este valor não deixou de integrar o ativo da empresa. De reverso, ele ingressou e, portanto, não é despesa, inviabilizando o seu acréscimo aos custos de aquisição, como efetuado pela embargante. Entendo que no caso seria o mesmo que pleitear-se junto a uma instituição financeira, que depósitos efetivados em conta corrente fossem levados a débito e não a crédito. A matemática não poderia ser alterada por decretos."(fl. 424)

De outro lado, quanto aos demais aspectos da irresignação, vale a pena transcrever trecho do voto do relator do acórdão recorrido:

"Em face do caráter eminentemente técnico- contábil da matéria, vez que a dicção legal do art. 151 do RIR, ante a lógica das coisas, não permite solução em prol da embargante, como vimos, melhor seria a produção de prova pericial com vistas a evidenciar os aspectos valorados na inicial dos embargos.

Contudo, instada a manifestar-se quanto ao ponto, requereu o julgamento antecipado da lide (fls. 376), donde que não desincumbiu-se do ônus processual que lhe competia (CPC : art.333, inciso I)."(fl. 425)

Constata-se que é de plena incidência a Súmula nº 07 do S.T.J..

Aduza-se, outrossim, que a recorrente sustenta a tese da violação pelo acórdão do artigo 37, § 2º, da Lei n.º 4.506/64, reproduzido pelo artigo 151 do RIR/75, verbis:

"Art. 37 -

§ 2º - Considera-se lucro real, para os efeitos desta lei, o lucro operacional da empresa, acrescido ou diminuído dos resultados líquidos de transações eventuais." (fl. 517)

Da redação do dispositivo em cotejo com o prejuízo que se alega sofrido não se extrai interpretação de afronta à lei federal. Tudo está em se determinar se as quotas bonificadas serão consideradas no seu valor nominal ou a custo zero.

Em consequência, para desenvolver seu argumento a recorrente, de forma inovadora, se serve do artigo 11, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei n.º 1.598/77 e sobretudo do artigo 56, inciso I, do mesmo diploma, o que não foi suscitado no momento adequado (petição inicial, apelação ou até embargos de declaração) e o tribunal não pôde examiná-la.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM REO Nº 0000886-05.1990.4.03.9999/SP

90.03.000886-8/SP

PARTE AUTORA : S S B PARTICIPACOES S/A

ADVOGADO : JOSE CARLOS CAIO MAGRI e outros

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

PETIÇÃO : RESP 2007270105

RECTE : S S B PARTICIPACOES S/A

No. ORIG. : 83.00.00016-6 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **SSB Participações S/A**, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas 'a' e 'c', da Constituição Federal e artigo 541 e seguintes do Código de Processo Civil, contra acórdão da Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à remessa oficial.

Alega-se:

a) a matéria está prequestionada;

b) violação ao artigo 1º do Decreto-Lei 1260/73;

c) celebrou, em 16.10.72, contrato de compromisso de compra e venda de imóveis e estabelecimentos industriais com condição suspensiva de obtenção de empréstimo para pagamento à vista do valor avençado, a qual foi implementada durante a vigência do Decreto-Lei 1260/73, razão pela qual ele deve ser aplicado;

d) o Decreto-Lei 1260/73 concedeu isenção total e não pode o acórdão recorrido excluir dela as despesas decorrentes da alienação, previstas no item 2 e seguintes do auto de infração;

e) ao desaparecer o principal, que são os lucros da alienação, também assim ocorre com os acessórios, consistentes nas despesas derivadas dessa compra e venda;

f) violação ao Parecer Normativo 46 CST da Coordenadoria do Sistema de Tributação;

g) o acórdão recorrido divergiu do entendimento do extinto Tribunal Federal de Recursos;

h) a condenação da recorrente à verba honorária fixada em 20% sobre o remanescente, nos termos do Decreto-Lei 1025/69, é inconstitucional, porque o Poder Executivo não pode disciplinar matéria processual, desrespeita os princípios da isonomia e tripartição dos poderes, bem como diverge do decidido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região nos acórdãos que transcreve e pelos juízes das Execuções Fiscais;

i) o Decreto-Lei 1025/69 foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e viola os artigos 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, 113, 139, 202, incisos IV e V, do Código Tributário Nacional, e 2º, parágrafo 5º, da Lei 6830/80;

j) o recurso deve ser admitido e provido para manter na íntegra a sentença de 1º grau.

Contrarrazões, às fls. 177/178, nas quais se sustenta:

- a) ausência dos pressupostos formais para o admissão pela alínea 'c', pois a recorrente não juntou as cópias das decisões paradigmáticas;
- b) não há violação ao Decreto-Lei 1260/73, visto que as glosas de custo, despesas operacionais e encargos dizem respeito a matéria distinta da nele prevista;
- c) em sede de recurso especial não cabe discussão de inconstitucionalidade do encargo de 20% sobre o remanescente previsto no Decreto-Lei 1025/69;
- d) a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e dos tribunais superiores admite a aplicação do Decreto-Lei 1025/69.

Decido.

O recurso não deve ser admitido.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

TRIBUTÁRIO/CIVIL - COMPRA E VENDA SOB SUSPENSIVA CONDIÇÃO, IMPLEMENTADA JÁ SOB O IMPÉRIO DO DECRETO-LEI Nº. 1.260/73: ISENÇÃO APLICADA. LEGITIMIDADE DA EXCLUSÃO TRIBUTANTE - AUSENTES DEBATES SOBRE DEMAIS OBJETOS DA AUTUAÇÃO: PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. Incontroverso dos autos deu-se pactuação de compra e venda antes do advento da isenção instituída pelo art. 1º, do Decreto-Lei nº. 1.260/73, tanto quanto que munida de imposição por cláusula de condição suspensiva, cujo implemento se deu já durante a vigência daquele diploma, neste flanco põe-se com razão a parte contribuinte, tudo até aqui a pertindir ao item 1, do Auto-de-Infração.

2. É explícito o CTN, no inciso I de seu art. 117, ao estabelecer se reputem perfeitos e acabados os negócios jurídicos (aliás, tal expressão depois adotada pelo atual CCB, em lugar dos sepultados "atos jurídicos", por inadequados) desde o momento do implemento daquela condição.

3. Não discriminando a norma isentiva sobre a maior ou menor "intenção" da alienação, simplesmente se referindo a este evento, daí a insubsistência da resistência fazendária, a desejar por diferenciar onde o legislador não fez. Dessa forma, tem sucesso a parte embargante sobre tal aspecto.

4. Quanto aos demais itens infracionais equivalentes aos pontos 2 e seguintes do Auto, limitou-se a parte contribuinte a um único parágrafo, onde apenas afirma foram atingidos temas de "despesas normais", afirmando não haver justificativa no procedimento fiscal e, o mais grave, que diminuto o valor envolvido: ora, com tal conduta, desacompanhada de qualquer evidência ou prova, ônus seu, tornou incontroverso a parte apelante acertou o erário naquela cobrança, a assim então prosseguir o executivo, cuja certidão do apenso, identificou os valores apurados, ano-por-ano.

5. Vitória contribuinte na tributada operação imobiliária, bem assim vitória fazendária quanto ao que mais autuado, com efeito.

6. Parcial provimento à remessa oficial, para julgamento de parcial procedência aos embargos, fixando-se sucumbência proporcionada, excluída a cobrança referente ao item 1, do Auto-de-Infração, impondo-se a favor da União o encargo de 20% sobre o remanescente, previsto pelo Decreto-Lei nº. 1.025/69, e para a parte embargante a verba honorária de 10% sobre o valor atualizado do montante excluído.

7. Parcial provimento ao reexame. Parcial procedência aos embargos.

A controvérsia acerca da aplicação do Decreto-Lei 1260/73 se refere ao enquadramento dos valores constantes no item 2 e seguintes do auto de infração de fls. 22/27 como despesas acessórias decorrentes da alienação de imóvel, como afirma a recorrente, ou como fatos geradores autônomos do imposto de renda, como alega a recorrida.

A sentença de 1º grau ao julgar procedentes os embargos à execução fiscal, consignou:

"O panorama delineado nos autos evidencia que a condição prevista na cláusula 7ª do Contrato de Compromisso de Compra e Venda de Imóveis e Estabelecimentos Industriais, convolado entre as partes, foi efetivado em março de 1973, dentro, portanto do período mencionado no Decreto Lei 1.260/73, período em que foi dispensada legalmente a efetivação do Crédito Tributário (art. 176 do C.T.N.).

A legislação tributária é interpretada na forma literal (art. 111 do C.T.N.), e a Embargante observou, integralmente, as condições, os requisitos e os prazos constantes na lei que deferia a isenção, e nesse passo, o título executivo que instrui a petição inaugural da execução, carece de suporte." (fl. 93)

Por sua vez, o acórdão assentou:

"Incontroverso dos autos deu-se pactuação de compra e venda antes do advento da isenção instituída pelo art. 1º, do Decreto-Lei nº. 1.260/73, tanto quanto que munida de imposição por cláusula de condição suspensiva, cujo implemento se deu já durante a vigência daquele diploma, neste flanco põe-se com razão a parte contribuinte, tudo até aqui a pertir ao item 1, do Auto-de-Infração, fls. 22/23.

Realmente, é explícito o CTN, no inciso I de seu art. 117, ao estabelecer se reputem perfeitos e acabados os negócios jurídicos (aliás, tal expressão depois adotada pelo atual CCB, em lugar dos sepultados "atos jurídicos", por inadequados) desde o momento do implemento daquela condição.

Logo, este o cenário dos autos: não discriminando a norma isentiva sobre a maior ou menor "intenção" da alienação, simplesmente se referindo a este evento, daí a insubsistência da resistência fazendária, a desejar por diferenciar onde o legislador não fez.

Dessa forma, tem sucesso a parte embargante sobre tal aspecto.

Todavia, quanto aos demais itens infracionais equivalentes aos pontos 2 e seguintes do Auto de fls. 23, limitou-se a parte contribuinte a um único parágrafo às fls. 15, onde apenas afirma foram atingidos temas de "despesas normais", afirmando não haver justificativa no procedimento fiscal e, o mais grave, que diminuto o valor envolvido: ora, com tal conduta, desacompanhada de qualquer evidência ou prova, ônus seu, tornou incontroverso a parte apelante acertou o erário naquela cobrança, a assim então prosseguir o executivo, cuja certidão, verso de fls. 03 do apenso, identificou os valores apurados, ano-por-ano." (fls. 134/135)

Do cotejo das duas decisões, observo que o acórdão manteve a sentença de 1º grau no tocante à aplicação do artigo 1º do Decreto-Lei 1260/73, ao confirmar a exclusão do imposto de renda dos valores decorrentes da alienação de imóvel da executada. Entretanto, como bem asseverou o relator do acórdão, o item 2 e seguintes do auto de infração de fls. 22/27 discriminam despesas diversas tais como pagamento a terceiros de comissões em razão de compra de ações, gastos financeiros e perdas de câmbio, honorários pagos em decorrência de reorganização do departamento financeiro, assessoria e consultoria etc., todas referentes ao período de 1974 a 1977, as quais a recorrente afirma serem acessórias da alienação de imóvel efetuada em 1973 e, portanto, sujeitas à isenção do imposto de renda prevista no dispositivo retromencionado. Dessa forma, pretende a recorrente re-análise de prova, para o fim classificar os fatos descritos no item 2 e seguintes do auto de infração como acessórios da alienação tratada no item 1, o que encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

STJ. Súmula 7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO - TARIFA DE SERVIÇO DE ÁGUA E ESGOTO - AUSÊNCIA DE AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. CENTRUS. PRESTAÇÃO DE CONTAS AOS FILIADOS. QUESTÃO DECIDIDA COM BASE NAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DA CAUSA. REEXAME. DESCABIMENTO. SÚMULA STJ/7. RECURSO ESPECIAL DECIDIDO COM BASE NO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

I - A necessidade da prestação de contas se justifica, tendo em vista que os membros de entidade fechada de previdência privada têm direito de buscar o acertamento de sua situação pessoal, relacionada às importâncias que lhes foram restituídas, por força do cumprimento de lei federal, não se podendo compeli-los a aceitar demonstrações genericamente efetuadas, mormente quando há discrepância entre os cálculos apresentados.

II - No caso, embora as contas não tenham sido prestadas tecnicamente da maneira como pretendiam os autores, afirmou o Colegiado de origem que elas foram apresentadas de forma individualizada, com realização, inclusive, de perícia técnica, destinada à solução das questões controvertidas, donde se concluir que o escopo da lei não foi desobedecido.

III - Ademais, o entendimento a que chegou o Tribunal de origem decorre da análise das circunstâncias fáticas da causa, bem como das provas coligadas ao processo, cujo reexame é vedado no âmbito do Especial, a teor do enunciado 7 da Súmula desta Corte.

IV - Por se tratar de matéria cuja análise encontra óbice na Súmula STJ/7, é admissível o julgamento do Recurso Especial por decisão monocrática, com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Agravo Regimental improvido."

(REsp. 888090/DF, Agravo Regimental no Recurso Especial 2006/0173470-5, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 18/05/2010, DJe 07/06/2010)

Por outro lado, a alegada violação ao Parecer Normativo 46 CST da Coordenadoria do Sistema de Tributação não autoriza a interposição de recurso especial, por não se enquadrar numa das espécies de lei federal previstas no artigo 59 da Constituição Federal. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CABIMENTO. LEGISLAÇÃO FEDERAL INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO À INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N. 43/2000 NÃO CONHECIDA. PARCELAMENTO. REFIS. LEI N. 9964/00. EXIGÊNCIA DE DESISTÊNCIA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ADESÃO. CONFISSÃO. PERDA DO OBJETO DA IMPUGNAÇÃO OU RECURSO ADMINISTRATIVO DO DEVEDOR.

1. Não se conhece da alegação relativa à violação ao art. 2º, inc. II, "a", da Instrução Normativa SRF n. 43/2000, por não se enquadrar na hipótese estabelecida na Constituição da República em relação ao cabimento do recurso especial, restrito à legislação federal infraconstitucional (art. 105, inc. III, "a").

2. Não se extrai da redação do art. 2º, § 6º, da Lei n. 9.964/00 (Refis) exigência relacionada ao pedido de desistência na seara administrativa, porquanto se refere apenas à "hipótese de crédito com exigibilidade suspensa por força do disposto no inciso IV do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966", ou seja, nos casos de "concessão de medida liminar em mandado de segurança", hipótese não verificada nos autos.

3. Não obstante, a opção pelo parcelamento sujeita a pessoa jurídica a confessar de modo irrevogável e irretroatável os respectivos débitos (art. 3º, inc. I, da Lei n. 9.964/00), ensejando a perda de objeto da impugnação ou do recurso administrativo, independentemente da petição de desistência.

4. Agravo regimental não provido." Grifei

(AgRg nos EDcl no REsp 786604 / RS, Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial 2005/0166816-5, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 15/04/2010, DJe 05/05/2010)

No que se refere à alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei 1025/69, por desrespeito aos princípios da isonomia e da separação dos poderes, ela não pode ser arguida por meio de recurso especial, uma vez que as violações à Constituição Federal devem ser objeto de recurso extraordinário endereçado ao Supremo Tribunal Federal, a quem compete zelar pela observância das normas e princípios constitucionais. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INVOCAÇÃO DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33). CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LIMITES. NÃO-INCIDÊNCIA PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. Fica afastado o conhecimento do recurso especial pela alegada violação ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988, diante da impossibilidade do exame da violação de normas constitucionais em sede de recurso especial, sob pena de usurpação das atribuições do Supremo Tribunal Federal - STF através da via própria que é o recurso extraordinário.

2. As decisões tomadas na linha da jurisprudência desta Casa, sobrelevadas na forma do recurso representativo da controvérsia REsp. Nº 1.012.903 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8.10.2008, não podem gerar a não-incidência permanente do imposto de renda sobre os benefícios de prestação continuada a serem recebidos pelos contribuintes. É necessário que em sede de liquidação de sentença, ou no seu cumprimento, fique delimitado o momento em que o prejuízo do contribuinte com o bis in idem foi ou será ressarcido, de modo que a tributação do benefício siga o seu curso normal a partir de então.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1086148/SC, Recurso Especial 2008/0191718-4, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 15/04/2010, DJe 05/05/2010)

No entanto, importante salientar que a jurisprudência dos tribunais superiores tem admitido a aplicação do Decreto-Lei 1025/69 nas execuções fiscais propostas pela União Federal. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. INAPLICAÇÃO DA LEI Nº 10.180/2001. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. NATUREZA DE DESPESA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUA REDUÇÃO OU EXCLUSÃO. APLICAÇÃO CONCOMITANTE COM A VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL. PRECEDENTES.

1. Não há amparo jurídico para interpretar legislação tributária que tem por finalidade conceder um favor fiscal ao contribuinte, como é o caso que permite a sua adesão ao programa REFIS, que conduz a agravar, financeiramente, o devedor, com a imposição de assumir o pagamento de honorários advocatícios, mesmo em causa tramitando em juízo, por ter que desistir desta para que possa regularizar a sua situação.

2. O contribuinte, ao aderir ao REFIS, pretende regularizar a sua situação fiscal. Exigir mais verba honorária na fase da desistência obrigatória dos embargos, para ser possível a aludida adesão, além de ir de encontro ao pretendido pela legislação que outorgou o mencionado benefício, é exigir-se, duplamente, a verba honorária.

3. A Lei n.º 10.189/2001 não é aplicável na esfera judicial quando há desistência de embargos à execução para adesão ao programa do REFIS. O art. 5º, § 3º, que fixa o limite de 1% referente a honorários advocatícios, remetendo ao § 3º, do art. 13, da Lei n.º 9.964/2000, rege-se, tão-somente, à composição amigável na via administrativa.

4. Reveste-se de legitimidade e legalidade a cobrança do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º, do Decreto-Lei nº 1.025/69, destinando-se o mesmo à cobertura das despesas realizadas no fito de promover a apreciação dos tributos não recolhidos.

5. Acaso o débito existente seja quitado antes da propositura do executivo fiscal, tal taxa será reduzida a 10% (dez por cento), consoante o disposto no art. 3º, do Decreto-Lei nº 1.569/77.

6. A partir da Lei nº 7.711/88, o referido encargo deixou de ter a natureza exclusiva de honorários e passou a ser considerado, também, como espécie de remuneração das despesas com os atos judiciais para a propositura da execução, não sendo mero substituto da verba honorária.

7. Destina-se o encargo ao custeio da arrecadação da dívida ativa da União como um todo, incluindo projetos de modernização e despesas judiciais (Lei nº 7.711/88, art. 3º e parágrafo único). Não pode ter a sua natureza identificada exclusivamente como honorários advocatícios de sucumbência para fins de ser reduzido o percentual de 20% fixado no DL nº 1.025/69. A fixação do referido percentual é independente dos honorários advocatícios sucumbenciais.

8. Precedentes desta Corte Superior.

9. Recurso parcialmente provido, nos termos do voto." grifei

(REsp 503181/PR, Recurso Especial 2003/0022990-2, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 13/05/2003, DJ 02/06/2003)

O antigo Tribunal Federal de Recursos pacificou a jurisprudência à época ao editar a Súmula 168, *verbis*:

TFR.Súmula 168. Encargo Devido nas Execuções Fiscais da União - Condenação do Devedor em Honorários Advocatícios - O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

Quanto à alegação de não aplicação do Decreto-Lei 1025/69 por violação aos artigos 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, 113, 139, 202, incisos IV e V, do Código Tributário Nacional, e 2º, parágrafo 5º, da Lei 6830/80, noto que a recorrente não demonstrou em que consiste o desrespeito, bem como limitou-se a afirmá-lo de forma genérica, razão pela qual não merece ser acolhida. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO A LEI FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO SUMULAR N. 284 DO STF. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. CURSO SUPERIOR DE TECNOLOGIA. CURSO DE GRADUAÇÃO. LEI N. 9.394/96 (LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO) E PARECER N. 436/01 DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO DO MEC. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A admissibilidade do recurso especial exige a clara indicação dos dispositivos supostamente violados, bem como em que medida teria o acórdão recorrido afrontado cada um dos artigos atacados ou a eles dado interpretação divergente da adotada por outro tribunal, o que não se divisa na espécie. A deficiência na fundamentação do recurso, inviabilizando a exata compreensão da controvérsia, atrai, portanto, a Súmula n. 284 do STF.

2. Curso superior de tecnologia, segundo a Lei n. 9.394/96 e o Parecer n. 436/01 do Conselho Nacional de Educação do MEC, é considerado curso de graduação.

3. Agravo regimental não provido." grifei

(AgRg no REsp 1098042/RJ, Agravo Regimental no Recurso Especial 2008/0239662-5, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJe 16/04/2010)

Assim, ausente qualquer violação de lei federal, não deve o recurso ser admitido pela alínea 'a' do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal. De outro lado, o recurso também não merece admissão pela letra 'c' inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, pois a recorrente não juntou jurisprudência que pudesse comprovar a existência de interpretações divergentes dadas pelos tribunais superiores acerca da aplicação dos Decretos-Leis 1260/73 e 1025/69.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que é necessária a demonstração analítica dos pontos que evidenciam o dissídio jurisprudencial, com o cotejo das circunstâncias semelhantes existentes entre o acórdão recorrido e o paradigma. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECOLHIMENTO DE PRESTAÇÕES EM ATRASO. TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. ART. 27 DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.

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

II - As contribuições previdenciárias recolhidas em atraso não podem ser consideradas para o cômputo do período de carência, nos termos do art. 27 da Lei nº 8.213/91.

Recurso especial desprovido." (grifei)

(RESP 870920/SP; RECURSO ESPECIAL 2006/0162560-9, Rel. Min. Ministro Felix Fischer, QUINTA TURMA, j. 03/04/2007, DJ 14/05/2007 p. 390)

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - LOCAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL E AÇÃO RENOVATÓRIA - INEXISTÊNCIA DE CONTINÊNCIA - OCORRÊNCIA DE CONEXÃO (ART. 103, DO CPC) - COMPETÊNCIA ABSOLUTA - PREVENÇÃO DO JUÍZO, EM TESE, CORRETAMENTE DECRETADA - ESTÁGIOS PROCESSUAIS DIVERSOS - DESNECESSIDADE DA REUNIÃO DOS FEITOS - DISSÍDIO PRETORIANO NÃO COMPROVADO.

1 - Esta Turma tem entendido, reiteradamente, que, a teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação da divergência jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Inocorrendo isto na espécie, impossível conhecer da divergência aventada.

2 - Outrossim, não enseja interposição de Recurso Especial matéria (arts. 19, 51 e 71, da Lei nº 8.245/91) que, apesar de provocada em sede de embargos declaratórios, o Tribunal a quo não apreciou a questão. Necessário seria a recorrente interpô-lo alegando ofensa, também, ao art. 535, do Código de Processo Civil. Aplicação da Súmula 211, desta Corte Especial.

3 - Não se discute, na via processual da renovatória, apenas o quantum, como na revisional, mas sim o iuris locato. Desta forma, inaplicável, à espécie, a ocorrência de continência entre as Ações Renovatória e Revisional. Certo é que as partes são as mesmas e a causa de pedir remota, também (contrato de locação). Contudo, isto leva à hipótese de conexão e não continência. Isto porque, os objetos são distintos e não há elementos da causa menor que se fazem, da mesma forma, presentes na maior. Evidencia-se, claramente, uma diversidade no fim almejado no pedido (objeto) de cada ação.

4 - Visualizada, entretanto, uma hipótese de conexão entre as duas ações, por terem, ambas, a identidade na causa de pedir remota (contrato de locação), deve-se decretar, em tese, a prevenção do juízo para o conhecimento da causa. Escorreita, assim, a r. decisão de 1ª Instância ao não aceitar a exceção argüida, já que conheceu anteriormente da revisional ajuizada. Competência corretamente fixada (36a. Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro).

5 - Todavia, a reunião dos processos é uma faculdade do magistrado e não uma obrigação (art. 105, do CPC), competindo ao mesmo dirigir ordenadamente o feito, verificando a oportunidade e conveniência do processamento e julgamento em conjunto das ações. No caso concreto, esta concomitância é inoportuna, pois a ação revisional, nos termos da legislação especial (Lei nº 8.245/91, art. 68) corre pelo rito sumário, enquanto que a renovatória (arts. 71 e seguintes, do referido diploma legal), pelo ordinário. Ora, a revisional já está prestes a ser sentenciada, ou seja, com toda a fase instrutória já realizada, enquanto a renovatória, ajuizada posteriormente, pelo locatário-recorrido, ainda está no início. Fazer com que ambas as ações sejam reunidas para serem decididas simultaneamente, pode até ser uma hipótese de economia processual, como afirmado no v. aresto atacado, mas nunca de celeridade, porquanto o deslinde restará, em muito, obstado. Desapensamento decretado.

6 - Recurso conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, provido para, reformando in totum o v. acórdão de origem, determinar o desapensamento das ações, a fim de que sejam julgadas separadamente." (grifei)

(RESP 305835/RJ; RECURSO ESPECIAL 2001/0022627-2, Rel. Min. Ministro Jorge Scartezini, QUINTA TURMA, j. 03/10/2002, DJ 11/11/2002 p. 245)

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM REO Nº 0008166-27.1990.4.03.9999/SP

90.03.008166-2/SP

PARTE AUTORA : NEY JOSE BENEDETTI

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP
PETIÇÃO : RESP 2008135481
RECTE : NEY JOSE BENEDETTI
No. ORIG. : 84.00.00065-4 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Ney José Benedetti**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento ao reexame necessário, razão pela qual, reconhecida a distribuição ao sócio das receitas de pessoa jurídica omitidas, declarou ser incidente imposto sobre renda de pessoa física, afastada a aplicação da Súmula n.º 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega contrariedade do artigo 43 do Código Tributário Nacional, ao argumento de que a tributação reflexa ocorreu com base em mera presunção, vedada pela Súmula n.º 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Contrarrazões às fls. 269/277, em que se alega que o recurso especial não deve ser conhecido, e, se conhecido, que lhe seja negado provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos recursais genéricos de admissibilidade.

O acórdão do reexame necessário traz a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA. EXTRATOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS COMPROVADOS POR OUTROS DADOS. RETIFICAÇÃO DE NOTA FISCAL NÃO DEMONSTRADA. MULTA DE OFÍCIO MANTIDA. MULTA MORATÓRIA NO PERCENTUAL DE 20%.

I - A Súmula 182 do extinto TFR é inaplicável à espécie pois outros dados financeiros houveram por legitimar a autuação fiscal.

II - A tributação de pessoa física como reflexo de auto de infração lavrado em face da pessoa jurídica da qual é sócia só se legitima se demonstrada sua responsabilização judicialmente reconhecida pelo crédito tributário, pois seus patrimônios não se confundem.

III - O resultado de atividade rural, por exploração agrícola ou pastoril, exercida pela pessoa física, é apurado mediante escrituração do livro Caixa, abrangendo despesas, receitas, investimentos e demais valores que integrem a atividade, de acordo com o que dispõem o Regulamento do Imposto de Renda.

IV - A saída de mercadorias da propriedade rural, para qualquer finalidade, deve ser registrada nos livros contábeis pertinentes à entrada e saída para controle fiscal e administrativo de receitas e despesas.

V - A operação de venda demonstrada nas notas fiscais não fora ilidida por provas outras nos autos, o que incumbiria à executada demonstrar no feito.

VI - Mantida a exigência fiscal da multa de ofício no patamar de 150% sobre valores apontados nas notas fiscais.

VII - A aplicação da multa moratória se justifica na fixação em 20%, adequada ao disposto no art. 61, §2º, da Lei 9.430/96.

VIII - Remessa oficial parcialmente provida."

O acórdão dos embargos de declaração tem a ementa, verbis:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II - Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III - O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

O recurso especial não deve ser admitido.

À mingua de prova em sentido contrário, o acórdão reconheceu a regularidade da tributação reflexa em relação à omissão de receitas de pessoa jurídica. É como se extrai, verbis:

"(...).

Com efeito, presunções para apuração da base de cálculo dos tributos só são admissíveis se obedecidos os princípios constitucionais da legalidade e da tipicidade cerrada em matéria fiscal.

Neste sentido é a súmula 182, do extinto TFR, que dispõe a impossibilidade de arbitramento do imposto de renda com base tão-somente em extratos bancários do sujeito passivo, tese da qual compartilha o Colendo STJ, conforme compartilha em recentes julgados (Resp 238.356/CE): 'É ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos bancários' (Súmula 182 do TFR).

A hipótese dos autos refere-se à incidência de imposto sobre a renda de pessoa física, apurada em ação fiscal, iniciada em 03.07.1981, tomando-se como base, inicialmente, a movimentação financeira em contas bancárias de titularidade do contribuinte.

A Fazenda Nacional afirma que 'efetivamente, o depósito bancário, por si só, sem o confronto com outras circunstâncias, não traduz qualquer rendimento sujeito ao imposto de renda, por não constituir fato gerador desse tributo' (fls. 45), todavia, no caso assevera ter ocorrido cotejo com outros dados a autorizar o arbitramento efetuado para fins de autuação (art. 9º da LEI 4729/1965 E ART. 485 §10 §1º do RIR/75. Aponta a ocorrência de inúmeros depósitos bancários sem a devida origem, prova que incumbe ao contribuinte.

Como se infere dos autos em 11.03.82 foi lavrado auto de infração em face da apuração da existência de valores não-incluídos na declaração de rendimentos, assim discriminados:

- Omissão de rendimentos decorrentes de depósitos bancários em nome do sujeito passivo;
- foram efetuadas glosas nas declarações de 78, 79 e 80 relativas: a honorários advocatícios, gastos não-comprovados com viagens e instalação, locomoção para exercício de atividades externas; dedução de gastos com dependente universitário que contava com mais de 24 anos, no início do ano-base em que o abatimento foi pleiteado;
- parcela decorrente de reflexo de auto de infração, lavrado contra a empresa Auto-Posto Mococão Ltda, do qual era sócio (Cr\$ 593.879,00);
- parcela consignada indevidamente como rendimentos de atividade agrícola (aplicada multa de 150%).

Apresentada impugnação de lançamento, o contribuinte discordou de parte das infrações imputadas, juntou comprovantes do recolhimento da parte incontroversa referente às glosas procedidas sobre deduções e abatimentos (04/78, exercício 79; 04/79, exercício 80; 04/80, exercício 81).

O contribuinte recolheu algumas diferenças, tendo a autoridade administrativa reconhecido ser cabível a exclusão dos valores incontroversos já recolhidos (glosas e deduções). Contudo, por equívoco, persistiu na cobrança de imposto suplementar, calculando-o em Cr\$ 4.161.695,00 e o remetendo à PFN para inscrição em dívida ativa da União, sem os excluir. Tal deve ser feito.

A matéria como se apercebe depende de perícia, pois o auto de infração goza de presunção de legalidade e certeza. Indicado o perito, acostou ele o Laudo às fls. 76/77 de autoria de José Mazieiro. Afirmou o perito: trata-se de sonegação constatada e, não de sonegação presumida, porque foram somados todos os depósitos bancários, excluindo-se importâncias dedutíveis (docs. fls. 88 a 112, 283 a 289); que a receita tributada pelo fisco foi constatada pelo levantamento de dados e não em presunção; que restou confirmada renda auferida e sonegada pela movimentação; que no caso da venda mercantil as notas fiscais apontam nomes desconformes com os destinatários.

O assistente do embargante não juntou dados técnicos ou contábeis, indispensáveis a desconstituir o auto de infração. Limitou-se a impugnar o laudo através de considerações sem trazer qualquer prova. Negou consistência às conclusões da fiscalização, endossadas pelo perito oficial. Contudo, seria imprescindível uma análise individual e discriminatória de todos os itens objeto do arbitramento, desqualificando e justificando cada receita e gasto, comprovando por dados contábeis seu ponto de vista.

Note-se que são mais de 250 documentos acostados pelo embargante no processo administrativo e, sem análise técnica do assistente, somente podendo se concluir inexistir neste autos subsídios para desqualificar a autuação, pois descabe ao magistrado analisar a documentação para a qual se exigência perícia contábil.

A presunção de legalidade, liquidez e certeza é em favor do fisco e não do embargante, pois a este incumbe provar através de provas concretas e técnicas, o que não ocorreu no caso.

Não vislumbro amparo às alegações do embargante de que o Perito Oficial não teria prestado esclarecimentos, pois, estes esclarecimentos nada mais são do que uma repetição dos quesitos já respondidos.

Verifica-se que o Procedimento Fiscal se iniciou face à movimentação bancária comparada com a Declaração de Imposto de Renda do embargante. Tanto assim que às fls. 1v, a autoridade listou a documentação necessária à apuração, dentre outras: 1) indicação das contas correntes do contribuinte e dependentes; 2) comprovação dos abatimentos de juros, despesas de instrução, dentistas etc; 3) escrituras dos imóveis e veículos listados na declaração de renda; 4) cédula G das propriedades agrícolas; 5) comprovações de dívidas e ônus reais; 6) comprovação dos lançamentos contábeis de aumento do capital social.

A autoridade fiscal ao apreciar a impugnação do contribuinte-embargante assim ponderou:

'Embora a ação fiscal tenha sido levada a efeito utilizando-se, também, de documentos bancários, a base de cálculo utilizada para a apuração do imposto devido é o resultado de cálculos e confrontos de toda a documentação apresentada.

Tendo a fiscalização considerado e subtraído todos os valores que representam apenas estornos, regates e transferências de um para outro estabelecimento bancário, conforme demonstrativo anexo (fls. 88/112 e 283/287), o que se tributou foi a renda líquida apurada que não constou das declarações de rendimentos apresentadas dentro dos respectivos exercícios, conforme fls. 288 e 289.

Portanto, são irrelevantes as alegações do contribuinte de que a tributação recaiu simplesmente sobre os depósitos bancários.'

Interposto recurso ao Primeiro Conselho de Contribuintes, houve a 4ª Câmara em negar provimento ao recurso. O ilustre relator assim se manifestou (fl. 330):

'Entende o interessado que cabe-lhe tão somente esclarecer que o depósito foi feito em cheque; daí em diante, ao fisco incumbe o ônus de demonstrar que o cheque depositado se liga a uma determinada operação, a qual identificará a natureza dos recursos e, assim será decisiva para determinar se há ou não tributação dos respectivos rendimentos. Não é este, todavia, o modo como esta Câmara encara o problema. As decisões são todas no sentido de que o contribuinte tem a obrigação de dar as especificações dos rendimentos que auferir durante cada ano-base, indicando de onde provêm os mesmos e que natureza têm, a fim de que possa ser feito o lançamento ou a constituição do crédito tributário. Enquanto os depósitos se mantêm dentro do potencial dos rendimentos declarados ou dos recolhimentos relativo a operação já do conhecimento do fisco, então a este caberão a análise, pesquisas e conclusões; todavia, a partir do momento em que a declaração de rendimentos e outras fontes de recursos ao alcance do fisco já se tenham exaurido na justificação desses depósitos, então é ao contribuinte que compete comprovar e mostrar novas fontes de recurso, a fim de que haja decisão sobre a sua tributação.

Deste modo, penso não assistir razão ao contribuinte ao insistir na perícia, sem trazer qualquer prova a respeito de transações efetuadas e da quais pudessem derivar os cheque que diz ter depositado; aliás, nem mesmo esses cheques chegaram a ser identificados nos autos, a fim de que pudesse se diferenciar daqueles outros que já forma aceitos e deduzidos pela fiscalização, com base em formulários preenchidos pelo recorrente'.

E às fls. 331 continua o relator:

'De modo nenhum se insinua que o depósito em si constitua o próprio fato gerador da obrigação tributária. Ele apenas denuncia a existência de rendimentos à disposição do contribuinte, rendimentos estes que nunca poderão deixar de ser tributado se o contribuinte: a) não prova que exerceu atividade ou que tenha realizado transações que efetivamente lhe proporcionaram receita não tributada; b) não demonstra que o recursos com que foram feitos os depósitos provêm do rendimentos declarados ao Fisco'.

Percebe-se, portanto, que a fiscalização não se restringiu a tributar o embargante apenas com base na movimentação bancária mas, sobre todo os rendimentos auferidos e operações financeiras constantes dos documentos apresentados pelo contribuinte.

As diligências encetadas no procedimento fiscal comprovam ter a autoridade fiscal verificado as notas fiscais apresentadas, bem como, procedido à deduções legais de valores que não integram os cálculos, quais sejam, os estornos, as transferências de depósitos de um banco para outro, de rendimentos tributados exclusivamente na fonte. Mesmo com tais deduções restou demonstrada sonegação, comparando-se as importâncias depositadas com os cheques emitidos (e não descontados no mesmo dia), com os avisos de transferência, pelos saldos credores, ausência de comprovação de empréstimos com terceiros justificativos dos valores depositados na conta bancária. Percebe-se, claramente, que outros dados foram apurados pela fiscalização e comprovam a sonegação. A movimentação bancária serviu de suporte mas não foi a causa originária da autuação.

De outra parte, a tributação de pessoa física como reflexo de auto de infração lavrado em face da pessoa jurídica da qual é sócia, só se legitima se demonstrada sua responsabilização judicialmente reconhecida pelo crédito tributário, pois, os patrimônios não se confundem. Ademais, lavrado o Auto de Infração, inscrita a dívida ativa apenas no nome da pessoa física, descabida a integração do Auto Posto Mocoção, apenas porque o embargante era sócio. Neste aspecto, portanto, a sentença deve ser mantida.

Assim, a parcela de imposto de renda suplementar exigida, decorrente da situação de sócio de empresa autuada, há de ser afastada, uma vez que a responsabilização do contribuinte pela imputação a que submetida a empresa sequer foi aventada nos autos do procedimento fiscal instaurado. Também há de ser excluída da autuação e da inscrição da dívida ativa os valores comprovadamente recolhidos (glosas e deduções) pelo contribuinte no importe de CR\$4.161.695,00,

O resultado de atividade rural, por exploração agrícola ou pastoril, exercida pela pessoa física, é apurado mediante escrituração do livro Caixa, abrangendo despesas, receitas, investimentos e demais valores que integrem a atividade, de acordo com o que dispõem o Regulamento do Imposto de Renda.

Em que pese as alegações do contribuinte, a operação de venda demonstrada nas notas fiscais não fora ilidida por provas outras nos autos, o que incumbiria à executada demonstrar no feito.

Note-se que a saída de mercadorias da propriedade rural, para qualquer finalidade, deve ser registrada nos livros contábeis pertinentes de entrada e saída para controle fiscal e administrativo de receitas e despesas.

Assim, tendo em vista a anotação da operação como 'venda', sem a comprovação de emissão da respectiva retificação de nota fiscal, resta caracterizada a omissão de receita não isenta, prevalecendo, tão somente neste aspecto, a exigência fiscal e a multa no patamar de 150% sobre valores apontados nas notas fiscais.

Ainda, mantém-se esta multa de ofício no patamar de 150% sobre valores apontados nas notas fiscais, conforme art. 728, incisos II e III, do RIR/84, destacado na CDA, pois este percentual fora mantido pelo art. 44, da Lei 9.430/96, não sendo o caso de se aplicar a lei mais benéfica.

Quanto à multa moratória, ressalto que esta tem caráter punitivo e visa a coibir o inadimplemento, forçando o contribuinte a honrar suas obrigações nos prazos legalmente fixados, cabível in casu, considerando-se, ainda, o percentual de 20%, nos termos do art. 61, §2º, da Lei nº 9430/96.

No que tange ao percentual da multa moratória, lídima sua fixação em 20%, adequada ao disposto no art. 61, §2º, da Lei 9.430/96.

A verba honorária destinada ao causídico, perito e assistente técnico, em face da sucumbência parcial, resta mantida na forma da condenação nos termos do decisum.

Em consequência, incumbe à exequente a substituição da Certidão de Dívida Ativa, para excluir os valores acima mencionados, procedendo à cobrança dos valores remanescentes com os acréscimos legais devidos.

(...)."

No entanto, o recorrente sustenta que a incidência da exação ocorreu com base em mera presunção, vedada pela Súmula n.º 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Destarte, inviável o recurso especial, consoante se depreende da Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.". A respeito do tema, cumpre transcrever ementa de aresto do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - LUCRO REAL - ESCRITA IRREGULAR - ARBITRAMENTO DE LUCRO - PRESUNÇÃO DE DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS - CONCLUSÃO DIVERSA DO TRIBUNAL A QUO - SÚMULA 7/STJ - ACÓRDÃO - OMISSÃO: NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Inexiste omissão em acórdão que considera improcedente a presunção legal de distribuição de lucros quando apoiada unicamente no arbitramento da base de cálculo do imposto, bem como em prova pericial não conclusiva sobre a distribuição.

2. A conclusão do acórdão recorrido de que a presunção legal restou insubsistente pela análise da ação fiscal e da prova pericial é insusceptível de correção na via do recurso especial, por óbice na Súmula 7/STJ.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido.". (REsp n. 819.081/RS, Ministra ELIANA CALMON, relatora, 2ª Turma, julgado em 16.10.2008 e publicado no DJe de 10.11.2008). (grifo)

Verifica-se, ainda, que o acórdão combatido julgou as questões debatidas com base em suficiente fundamentação. À vista do caráter infringente dos embargos de declaração, restou infirmado o prequestionamento da matéria impugnada, sobretudo porque o recorrente não alegou suposta violação do artigo 535 do Código de Processo Civil. Assim, incide a Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.". Destaque-se, especificamente acerca da falta de prequestionamento, ementas de julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE: SÚMULAS 282/STF E 211/STJ.

1. Tese em torno da redução dos honorários advocatícios. Inexistência de equívoco no acórdão recorrido capaz de dar ensejo a quaisquer modificações.

2. A despeito da ocorrência de omissão em torno da tese limitação da condenação, deve ser mantido o acórdão, pois a Corte de origem não emitiu qualquer juízo de valor sob o enfoque trazido no recurso especial, nem foram opostos embargos de declaração para suscitar o indispensável pronunciamento a respeito, o que impede a sua análise pelo STJ, dada a ausência de prequestionamento.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, apenas para esclarecimento, sem efeitos modificativos.". (EDcl no Resp n.º 1.037.852/RJ, Ministra Eliana Calmon, relatora, 2ª Turma, julgado em 20.10.2009 e publicado no DJe de 04.11.2009). (grifo)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO. ARTS. 173, I, E 174 DO CTN. TEMA PACIFICADO NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. ARTIGO 475, I, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º E 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 973.733/SC.

1. A jurisprudência do STJ encontra-se consolidada no sentido de que carece de prequestionamento o recurso especial, baseado em eventual violação de dispositivos de lei, cujo fundamento não foi analisado pelo Tribunal de origem e tampouco foi objeto de embargos de declaração. O artigo 475, I, do CPC, não foi debatido pelo Tribunal a quo. Incidência da Súmula 282/STJ.

2. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da sua constituição definitiva, nos termos do art. 174 do CTN.

3. É inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173 do CTN. Precedente: REsp 973.733/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 18/9/2009.

4. Agravo regimental não provido.". (AgRg no Ag n.º 1.176.227/SP, Ministro Benedito Gonçalves, relator, 1ª Turma, julgado em 13.04.2010 e publicado no DJe de 28.04.2010). (grifo)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. TABELA DO IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ. FUNDAMENTAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL DO ACÓRDÃO.

A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco se destina a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia, observada a res in iudicium de ducta.

No particular, a legislação indicada pelo recorrente como violada efetivamente não foi objeto de exame pela Corte de origem. Com efeito, para que haja o prequestionamento da matéria, é necessário que a questão tenha sido objeto de debate à luz da legislação federal indicada, com a imprescindível manifestação pelo Tribunal de origem, o qual deverá efetivamente, acerca dos dispositivos legais, decidir pela sua aplicação ou seu afastamento em relação a cada caso concreto, sem que, para tanto, seja bastante a simples menção dos artigos tidos por malferidos.

De fato, apesar de os embargos declaratórios terem sido acolhidos em parte para fins de prequestionamento, este não ocorreu, pois não houve no acórdão recorrido emissão de juízo de valor acerca dos referidos dispositivos legais. Incidência da Súmula n. 211 do STJ.

Ainda que superado esse óbice, inegável a índole constitucional da matéria versada nos presentes autos, consoante se infere dos fundamentos do acórdão recorrido.

Precedentes: REsp 440.651/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 16/12/03, e REsp 512.480/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 1º/9/03, entre outros.

Recurso especial não-conhecido.". (REsp n.º 603.399/RS, Ministro Franciulli Netto, relator, 2ª turma, julgado em 19.10.2004 e publicado no DJ de 04.04.2005). (grifo)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INOVAÇÃO DE ARGUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. ARTIGO 535, CPC. VIOLAÇÃO. ALEGAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. PARTE. LEGITIMIDADE. SÚMULA N. 306-STJ. DESPROVIMENTO.

I. Em sede de agravo regimental não se permite adicionar fundamento às razões do recurso especial.

II. Ocorrendo omissão sobre questão fundamental ao deslinde da causa, deve a parte alegar ofensa ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, nas razões do recurso especial, demonstrando de forma objetiva a imprescindibilidade da manifestação sobre a matéria impugnada e em que consistiria o vício apontado, e não interpor o recurso contra a questão federal não prequestionada, como ocorreu na presente hipótese.

III. Súmula 306/STJ: 'Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte.'

IV. Agravo regimental desprovido.". (AgRg no Ag n.º 1.022.396/SP, Ministro Aldir Passarinho Junior, relator, 4ª Turma, acórdão publicado no DJe de 15.06.2009). (grifo)

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO EXTRAORDINARIO EM REO N° 0008166-27.1990.4.03.9999/SP
90.03.008166-2/SP

PARTE AUTORA : NEY JOSE BENEDETTI

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP

PETIÇÃO : REX 2008135483

RECTE : NEY JOSE BENEDETTI

No. ORIG. : 84.00.00065-4 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **Ney José Benedetti**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento ao reexame necessário, razão pela qual, reconhecida a distribuição ao sócio das receitas de pessoa jurídica omitidas, declarou ser incidente imposto sobre renda de pessoa física, afastada a aplicação da Súmula n.º 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega repercussão geral da matéria discutida. Aduz, ainda, contrariedade dos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal, ao argumento de que a tributação reflexa ocorreu com base em mera presunção, vedada pela Súmula n.º 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Contrarrazões às fls. 278/282, em que se alega que o recurso extraordinário não deve ser conhecido, e, se conhecido, que lhe seja negado provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos recursais genéricos de admissibilidade.

O acórdão do reexame necessário traz a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA. EXTRATOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS COMPROVADOS POR OUTROS DADOS. RETIFICAÇÃO DE NOTA FISCAL NÃO DEMONSTRADA. MULTA DE OFÍCIO MANTIDA. MULTA MORATÓRIA NO PERCENTUAL DE 20%.

I - A Súmula 182 do extinto TFR é inaplicável à espécie pois outros dados financeiros houveram por legitimar a autuação fiscal.

II - A tributação de pessoa física como reflexo de auto de infração lavrado em face da pessoa jurídica da qual é sócia só se legitima se demonstrada sua responsabilização judicialmente reconhecida pelo crédito tributário, pois seus patrimônios não se confundem.

III - O resultado de atividade rural, por exploração agrícola ou pastoril, exercida pela pessoa física, é apurado mediante escrituração do livro Caixa, abrangendo despesas, receitas, investimentos e demais valores que integrem a atividade, de acordo com o que dispõem o Regulamento do Imposto de Renda.

IV - A saída de mercadorias da propriedade rural, para qualquer finalidade, deve ser registrada nos livros contábeis pertinentes à entrada e saída para controle fiscal e administrativo de receitas e despesas.

V - A operação de venda demonstrada nas notas fiscais não fora ilidida por provas outras nos autos, o que incumbiria à executada demonstrar no feito.

VI - Mantida a exigência fiscal da multa de ofício no patamar de 150% sobre valores apontados nas notas fiscais.

VII - A aplicação da multa moratória se justifica na fixação em 20%, adequada ao disposto no art. 61, §2º, da Lei 9.430/96.

VIII - Remessa oficial parcialmente provida."

O acórdão dos embargos de declaração tem a ementa, verbis:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II - Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III - O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

O recurso extraordinário não deve ser admitido.

No caso dos autos, o acórdão reconheceu a regularidade da tributação reflexa em relação à omissão de receitas de pessoa jurídica. Não obstante opostos embargos de declaração, o recorrente não alegou especificamente suposta omissão do julgado em relação às regras contidas nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Carta Magna (fls. 202/203). À mingua de decisão judicial acerca da questão constitucional suscitada, verifica-se a inexistência de prequestionamento, o que impede o conhecimento do recurso extraordinário, consoante se depreende da Súmula n.º 356 do Supremo Tribunal Federal: *"O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento."* A respeito do tema, cumpre transcrever ementas de arestos do Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. CONTROVÉRSIA DIRIMIDA EXCLUSIVAMENTE À LUZ DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL PERTINENTE. 2. ALEGAÇÃO DE AFRONTA ÀS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO. OFENSA REFLEXA. 3. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL TIDO POR VIOLADO. 1. Caso em que entendimento diverso do adotado pelo aresto impugnado demandaria o reexame da legislação ordinária aplicada à espécie. Providência vedada na instância extraordinária. 2. Ofensa à Carta Magna, se existente, ocorreria de modo

reflexo ou indireto, o que não autoriza a abertura da via extraordinária. 3. Os embargos de declaração apenas suprem a falta de prequestionamento quando a decisão embargada haja sido efetivamente omissa a respeito de questão antes suscitada. Nesse mesmo sentido, entre outros, o AI 502.659-AgR, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence. 4. Agravo regimental desprovido." (AI n.º 667.117-AgR/RS, Ministro Carlos Britto, relator, 1ª Turma, acórdão publicado no DJe de 14.08.2009). (grifo)

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 E 356 DO STF. ANÁLISE DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA. TRÂNSITO EM JULGADO DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 283 DO STF. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Falta de prequestionamento da questão constitucional suscitada. Incidência da Súmula 282 e 356 do STF. II - A apreciação dos temas constitucionais, no caso, depende do prévio exame de normas infraconstitucionais. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Precedentes. III - Com a negativa de provimento ao recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça tornaram-se definitivos os fundamentos infraconstitucionais que amparam o acórdão recorrido (Súmula 283 do STF) IV - Ausência de novos argumentos. V - Recurso protelatório. Aplicação de multa. VI - Agravo regimental improvido." (AI n.º 642.757-AgR/SP, Ministro Ricardo Lewandowski, relator, 1ª Turma, acórdão publicado no DJe de 14.08.2009). (grifo)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS. LC N. 7/70. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. O Tribunal a quo não se manifestou explicitamente sobre os temas constitucionais tidos por violados. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. Controvérsia decidida à luz de legislações infraconstitucionais. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 3. As alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI n.º 764.807-AgR/SP, Ministro Eros Grau, relator, 2ª Turma, acórdão publicado no DJe de 20.11.2009). (grifo)

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

André Naborrete
Vice-Presidente

00009 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 90.03.025962-3/SP

APELANTE : ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS S/A

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

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : REX 2008002188

RECTE : ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS S/A

No. ORIG. : 88.00.29076-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Ache Laboratórios Farmacêuticos S/A. (fls.243/267), com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal de 1988, contra acórdão da Turma Suplementar da 2ª Seção desta corte (fls.163/169), que negou provimento à apelação, para manter a sentença que reconheceu que a limitação na dedução das amostras distribuídas em 5% da receita líquida obtida na venda dos produtos que a recorrente fabrica, estabelecida pelo Decreto nº 85.450/80 (RIR), não afronta a limitação de 5% determinada pelo artigo 54, inciso V, alínea "c", da Lei nº 4.506/64. Opostos embargos de declaração (fls.172/182), foram rejeitados (fls.203/209).

Alega-se, em síntese, que:

a) há, na questão debatida, repercussão geral, pois atinge toda e qualquer sociedade empresária brasileira, especialmente as que atuam no ramo farmacêutico;

b) o *decisum* é nulo, porquanto proferido por turma suplementar composta de juízes de primeiro grau, o que afronta os artigos 93, inciso III, 94 e 98, inciso I, da CF/88;

c) houve violação aos artigos 5º, incisos XXXV, LIV e LV, e 93, inciso IX, da CF/88, na medida em que, no julgamento dos embargos de declaração, não se suprimiu a omissão apontada;

d) o acórdão violou o artigo 19, inciso I, da Constituição de 1967, pois o conceito de dedução do imposto de renda estabelecida pelo respectivo regulamento (RIR/80), Decreto nº 85.450/80, diverge do estabelecido pela Lei nº 4.506/64, que é mais abrangente.

Em contrarrazões (fls.284/286/), a União sustenta que o acórdão recorrido não violou nenhum dispositivo constitucional, pois embasado na correta aplicação da legislação pertinente, bem como em harmonia com a jurisprudência dos tribunais.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

"RPJ. AMOSTRAS DISTRIBUÍDAS POR LABORATÓRIOS FARMACÊUTICOS. DEDUÇÃO. LEI Nº 4.506, DE 1964: ART. 54, INCISO V, LETRA "C". 5% DA RENDA BRUTA DAS VENDAS RESPECTIVAS. DECRETO Nº 85.450, DE 1980: ART. 247, INCISO V, LETRA "C". 5% DA RENDA LÍQUIDA DESTAS VENDAS. DISPOSIÇÃO REGULAMENTAR QUE MANTEVE-SE DENTRO DO TETO LEGAL, ESTABELECENDO LIMITE NAS LINDES OUTORGADAS AO PODER REGULAMENTAR. 1 A disposição contida no art. 54, inciso V, letra "c", da Lei nº 4.506, de 1964, estabeleceu a possibilidade de dedução do valor das amostras distribuídas, cabendo a antiga Divisão do Imposto de Renda estabelecer um limite para este benefício, observado o teto de 5% da receita bruta obtida na venda dos produtos. 2 Assim, a escolha promovida nas lindes do art. 247, inciso V, letra "c", do Decreto nº 85.450, de 1980 (RIR), onde indicado o mesmo percentual de 5% afetando, porém, as receitas líquidas obtidas com estas mesmas vendas, por se conter nos limites daquele teto legal, não se revela abusiva. 3 Atuação do Poder Executivo que não extrapola a reserva legal que lhe fora conferida, tornando irrelevantes considerações acerca do enquadramento destas amostras como despesas de propaganda, dado que, para esta modalidade haverá que ser observado o limite regulamentar de 5%. 4 Apelo da autoria ao qual se nega provimento."

O acórdão dos embargos de declaração assenta:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. Embargos com caráter nitidamente infringente, objetivando o rejuízo da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.

3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.

4. embargos rejeitados.

Inicialmente, relativamente à alegada violação dos artigos 93, inciso III, 94 e 98, inciso I, da Constituição Federal de 1988, em razão de o acórdão recorrido ter sido proferido pela Turma Suplementar da 2ª Seção desta corte, há recente julgado do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que não há ofensa aos preceitos mencionados, *verbis*:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. CÂMARA COMPOSTA MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES DE 1º GRAU CONVOCADOS. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. 1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que não viola o princípio do juiz natural a convocação de juízes de primeiro grau para compor órgão julgador do respectivo tribunal. Precedente: HC 86.889, da relatoria do ministro Menezes Direito. 2. No julgamento do HC 96.821 (Sessão de 08/04/2010 - acórdão pendente de publicação), o Plenário desta nossa Corte fixou a orientação de que não há nenhuma violação ao princípio do juiz natural quando a Turma julgadora é composta, na sua maioria, por juízes convocados de primeiro grau. Entendimento, esse, que homenageia a

duração razoável do processo, "materializando o ideal de uma prestação jurisdicional célere e efetiva". 3. Ordem denegada.

(STF - HC 99240 / AM - AMAZONAS HABEAS CORPUS Relator(a): Min. AYRES BRITTO Julgamento: 13/04/2010 - Órgão Julgador: Primeira Turma)(grifei).

A recorrente sustenta, ainda, que a decisão dos embargos de declaração não examinou matérias atinentes aos artigos 97, 99, 100, 110 e 111 do Código Tributário Nacional e, por essa razão, violou o disposto nos artigos 5º, incisos XXXV, LIV e LV, e 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988. Porém, essas questões não foram suscitadas no âmbito do recurso de apelação (fls.120/128) e, assim, o não pronunciamento sobre elas no acórdão não implica omissão, o que afasta a alegada violação à constituição. Nesse sentido, destaco:

"Embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Prequestionamento. Recurso de apelação no qual não se alega violação à Carta Magna. Embargos de declaração interpostos. Ausência de omissão. Devida prestação jurisdicional. 3. Incidência da Súmula 282 do STF. 4. Embargos declaratórios com efeitos infringentes. Inadmissão. 5. Recurso de embargos de declaração rejeitado."

(STF - AI 347225 AgR-ED / SP - SÃO PAULO EMB.DECL.NO AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Relator(a): Min. GILMAR MENDES - Órgão Julgador: Segunda Turma - Julgamento: 17/09/2002)(grifei).

No mais, sustenta-se violação ao artigo 19, inciso I, da Constituição Federal de 1967 pelo artigo 247, inciso V, alínea "c", do Decreto nº 85.450/80, pois, em razão de sua natureza hierárquica inferior à lei, não poderia ter limitado o alcance mais abrangente de dedução do imposto de renda estabelecido pelo artigo 54, inciso V, alínea "c", da Lei nº 4.506/64. Da análise do recurso de apelação (fls.120/128), verifica-se que essa questão constitucional não foi suscitada naquela oportunidade e, assim, não houve pronunciamento no acórdão a seu respeito. Dessa forma, evidente a ausência de prequestionamento, conforme recente julgado do Supremo Tribunal Federal nesse sentido, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGOS 5º, LIV e LV; 150, IV, E 173 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS STF 282 E 356. 1. Os artigos 150, IV, e 173 da Constituição Federal não se encontram prequestionados, porque não abordados pelo acórdão recorrido e, embora suscitados na petição dos embargos de declaração a ele opostos, não foram apontados oportunamente no recurso de apelação. Os incisos LIV e LV do artigo 5º, por sua vez, sequer foram argüidos nos embargos declaratórios (Súmulas STF 282 e 356) 2. Agravo regimental improvido. (STF - AI 718199 AgR / RJ - RIO DE JANEIRO - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Relator(a): Min. ELLEN GRACIE - Órgão Julgador: Segunda Turma - Julgamento: 13/04/2010 - Dje 07.05.2010)(grifei).

Ademais, a alegada ofensa à Constituição Federal de 1967, não é direta, mas derivada de contrariedade a normas infraconstitucionais, na medida em que se questiona a violação do artigo 54, inciso V, alínea "c", da Lei nº 4.506/64 pelo artigo 247, inciso V, alínea "c", do Decreto nº 85.450/80. Assim a controvérsia demanda a análise de legislação infraconstitucional, o que impede a sua apreciação por meio de recurso extraordinário, cuja admissibilidade pressupõe violação direta aos dispositivos constitucionais. Nesse sentido, destaco o posicionamento do Supremo Tribunal Federal em relação ao tema:

EMENTA: PENAL. ELEITORAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, LIV, LV, DA CF. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 279 DO STF. INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVOS IMPROVIDOS. I - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LIV e LV da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. Precedentes. II - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. III - Inocorrência, entre os marcos legais, dos lapsos exigidos pelo Código Penal para o reconhecimento da extinção da punibilidade pela prescrição. IV - Agravos regimentais improvidos.

(STF - AI 730132 AgR / AC - ACRE - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Órgão Julgador: Primeira Turma - Julgamento: 18/05/2010)(grifei).

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 90.03.025962-3/SP

APELANTE : ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS S/A
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS
: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : RESP 2008002187
RECTE : ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS S/A
No. ORIG. : 88.00.29076-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Ache Laboratórios Farmacêuticos S/A. (fls.213/236), com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal de 1988, contra acórdão da Turma Suplementar da 2ª Seção desta corte (fls.163/169), que negou provimento à apelação, para manter a sentença que reconheceu a que a limitação na dedução das amostras distribuídas em 5% da receita líquida obtida na venda dos produtos que a recorrente fabrica, estabelecida pelo Decreto nº 85.450/80 (regulamento do imposto de renda - RIR/80), não afronta a limitação máxima de 5% da receita bruta determinada pelo artigo 54, inciso V, alínea "c", da Lei nº 4.506/64. Opostos embargos de declaração (fls.172/182), foram rejeitados (fls.203/209).

Alega-se, em síntese, que:

a) o *decisum* é nulo, porquanto proferido por turma suplementar composta de juízes de primeiro grau, o que afronta os artigos 93, inciso III, 94 e 98, inciso I, da CF/88, bem como por ter violado o artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, na medida em que, no julgamento dos embargos de declaração, não se suprimiu a omissão apontada;

b) o acórdão violou os artigos 97, 99, 100, 110 e 111, do Código Tributário Nacional, bem como os artigos 54, inciso V, alínea "c", da Lei 4.506/64 e 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Em contrarrazões (fls.281/283), a União sustenta que o acórdão recorrido não violou a legislação federal, pois embasado na correta aplicação da legislação pertinente, bem como em harmonia com a jurisprudência dos tribunais.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

"RPJ. AMOSTRAS DISTRIBUÍDAS POR LABORATÓRIOS FARMACÊUTICOS. DEDUÇÃO. LEI Nº 4.506, DE 1964: ART. 54, INCISO V, LETRA "C". 5% DA RENDA BRUTA DAS VENDAS RESPECTIVAS. DECRETO Nº 85.450, DE 1980: ART. 247, INCISO V, LETRA "C". 5% DA RENDA LÍQUIDA DESTAS VENDAS. DISPOSIÇÃO REGULAMENTAR QUE MANTEVE-SE DENTRO DO TETO LEGAL, ESTABELEECENDO LIMITE NAS LINDES OUTORGADAS AO PODER REGULAMENTAR. 1 A disposição contida no art. 54, inciso V, letra "c", da Lei nº 4.506, de 1964, estabeleceu a possibilidade de dedução do valor das amostras distribuídas, cabendo a antiga Divisão do Imposto de Renda estabelecer um limite para este benefício, observado o teto de 5% da receita bruta obtida na venda dos produtos. 2 Assim, a escolha promovida nas lindes do art. 247, inciso V, letra "c", do Decreto nº 85.450, de 1980 (RIR), onde indicado o mesmo percentual de 5% afetando, porém, as receitas líquidas obtidas com estas mesmas vendas, por se conter nos limites daquele teto legal, não se revela abusiva. 3 Atuação do Poder Executivo que não extrapola a reserva legal que lhe fora conferida, tornando irrelevantes considerações acerca do enquadramento destas amostras como despesas de propaganda, dado que, para esta modalidade haverá que ser observado o limite regulamentar de 5%. 4 Apelo da autoria ao qual se nega provimento."

O acórdão dos embargos de declaração assenta:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. Embargos com caráter nitidamente infringente, objetivando o rejuízo da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
4. embargos rejeitados.

Inicialmente, quanto à alegada nulidade do acórdão, em razão de ter sido proferido pela Turma Suplementar da 2ª Seção desta corte, verifica-se que não houve indicação de violação de lei federal pela recorrente, mas, sim, de preceitos constitucionais apenas (artigos 93, inciso III, 94 e 98, inciso I, da Constituição Federal de 1988), o que evidencia a natureza constitucional da questão, que não encontra no recurso especial a via adequada para o seu questionamento. Porém, ainda que assim não fosse, o Superior Tribunal de Justiça afastou a nulidade de acórdão proferido por turma de juizes de primeiro grau convocados, conforme ementa que segue:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. ÓRGÃO JULGADOR. CONVOCAÇÃO DE JUÍZES DE PRIMEIRO GRAU. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - A polêmica acerca do sistema de convocação de Juizes de primeiro grau para atuação no e. Tribunal de Justiça de São Paulo foi resolvida pelo Pretório Excelso, que proferiu decisão, através do Plenário, no sentido da regularidade das convocações.

II - Conforme noticiado pelo Informativo 581/STF "(...) o sistema de convocação de magistrados de primeiro grau na Justiça paulista seria uma resposta aos comandos emanados da EC 45/2004, tendo sido implantado nos termos da Lei Complementar estadual 646/90, dela se distinguindo apenas no aspecto de que a convocação dos magistrados de primeiro grau se daria mediante publicação de edital na imprensa oficial. (...) a integração dos juizes de primeiro grau nas câmaras extraordinárias paulistas se daria de forma aleatória, sendo os recursos distribuídos livremente entre eles, e que as convocações seriam feitas por ato oficial, prévio e público, não havendo se falar em nomeação ad hoc. Assim, tais magistrados não constituiriam juizes de exceção. Sua convocação para atuar perante a segunda instância, ao contrário, seria resposta dada pelo Tribunal de Justiça paulista, diante da difícil conjuntura de sobrecarga de trabalho, para dar efetividade a um novo direito fundamental introduzido na Constituição a partir da EC 45/2004, ou seja, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (CF, art. 5º, LXXVIII). (...) as medidas levadas a efeito pelo Tribunal de Justiça de São Paulo não só teriam dado concreção às exigências postas pelos constituintes derivados, como também se amoldariam, perfeitamente, aos princípios e regras da Carta Magna, sobretudo porque respeitariam a imparcialidade e a independência dos magistrados que integrariam as câmaras extraordinárias, os quais, de resto, jamais teriam desbordado os lindes da competência jurisdicional da Corte." (Informativo 581/STF)

III - No presente caso, tendo em vista que a convocação dos juizes de primeiro grau que atuaram no julgamento ocorreu na forma considerada regular pela Augusta Corte, não se vislumbra a nulidade alegada. Habeas Corpus denegado.

(STJ - HC 156848 / SP HABEAS CORPUS 2009/0242480-6 - Relator: Ministro FELIX FISCHER - T5 - QUINTA TURMA - DJ 20/04/2010 - DJe 17/05/2010)"

A recorrente sustenta, ainda, que a decisão dos embargos de declaração não examinou as matérias atinentes aos artigos 97, 99, 100, 110 e 111 do Código Tributário Nacional e, por essa razão, violou o disposto no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Porém, essas questões não foram suscitadas em apelação (fls.120/128) e, assim, o não pronunciamento sobre elas no acórdão não implica omissão, o que afasta a alegada violação à lei federal. Ademais, a não devolução da matéria para apreciação desta corte configura ausência de prequestionamento, que permite a aplicação da Súmula 211 do STJ. Nesse sentido, há recente julgando do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. DEMANDA RESERVADA OU CONTRATADA. INCIDÊNCIA SOMENTE SOBRE A ENERGIA EFETIVAMENTE CONSUMIDA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO EVIDENCIADA. INOVAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO APRESENTADO NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM. PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. OCORRÊNCIA. DISPOSITIVOS LEGAIS NÃO PREQUESTIONADOS QUESTÃO DE FUNDO PACIFICADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE (RESP 960.476/SC). ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os estreitos limites dos embargos de declaração obstam a apreciação de questões que traduzem o mero inconformismo com o teor da decisão embargada e revelam o objetivo de rediscutir matérias já decididas, sem, contudo, demonstrar a existência de omissão, contradição, obscuridade ou mesmo erro material.
2. Pretende, a parte insurgente, o reconhecimento da ocorrência de erro de fato no decisum embargado, sob o fundamento de que, uma vez que a ação mandamental objetivava tanto a suspensão como compensação dos valores indevidamente incidentes sobre a demanda reservada, gerou, com a sua concessão, efeitos pretéritos à própria impetração do mandamus.

3. Na espécie, evidenciou-se que o aresto do Tribunal a quo não incorreu em afronta ao art. 535, II, do CPC. Primeiro, em virtude de os argumentos da parte recorrente tratarem de mera alegação genérica, pretensão que, contudo, esbarra na Súmula 284/STF. Além disso, ausente o efetivo debate da questão controversa.

4. A matéria submetida ao exame da Corte a quo foi analisada de forma clara e fundamentada, nos termos em que a questão foi devolvida pela apelação do recorrente na exata medida do princípio do "tantum devolutum quantum appellatum". Desse modo, não havendo que se falar em omissão, mormente pelo fato de que a concessão do mandado de segurança em sua integralidade gerou efeitos pretéritos, posto que a instância de origem não estava obrigado a se manifestar sobre o alegado, por configurar verdadeira inovação em sede recursal, em virtude da questão ter sido suscitada apenas nos aclaratórios apresentados perante TJMG.

5. É cediço que, pelo princípio da eventualidade, a parte recorrente deve manifestar sua irrisignação contra a decisão judicial em momento oportuno, sob pena de não mais poder insurgir-se sobre a questão não impugnada, em razão da qual já terá se consumado a preclusão, tal qual ocorreu na hipótese dos autos.

6. Questão que por não ter sido ventilada no momento oportuno, padece do necessário prequestionamento, conforme consignado no aresto ora recorrido, atraindo a incidência do enunciado sumular 211/STJ.

7. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no Ag 1048754 / MG EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2008/0106117-2 Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES T2 - SEGUNDA TURMA 27/04/2010 DJe 21/05/2010)

"Súmula: 211

Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo."

Por fim, o exame da legislação debatida nos autos, evidencia que o artigo 54, inciso V, alínea "c", da Lei nº 4.506/64 dispôs que o valor das amostras distribuídas em cada ano não ultrapasse os limites estabelecidos pela Divisão do Imposto de Renda, até o máximo de 5% (cinco por cento) da receita bruta obtida na venda dos produtos, à vista da natureza do negócio. Posteriormente, sobreveio regulamento do imposto de renda (RIR/80 - Decreto nº 85.450/80), que determinou o limite de 5% (cinco por cento) da receita líquida. Verifica-se, portanto, que este ato normativo não feriu a lei, pois, autorizado por ela, indicou o limite para dedução do imposto de renda, que, ademais, observou o teto legalmente estabelecido. Tampouco houve confusão dos conceitos de receita bruta e receita líquida previstos no art.12, §1º, do Decreto-Lei n.º 1.598/77, pois o regulamento ao adotar o conceito de receita líquida não extrapolou os limites legais. Porém, a alegada violação da legislação federal pelo decreto em comento não foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça, de modo a tornar admissível o recurso, a fim de que exerça sua função constitucional de intérprete da legislação federal.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00011 FAX RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 90.03.026686-7/SP

APELANTE : DU PONT DO BRASIL S/A

ADVOGADO : ROGERIO GADIOLI LA GUARDIA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : FAXRES 2008038431

RECTE : DU PONT DO BRASIL S/A

No. ORIG. : 00.02.29240-8 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por DU PONT DO BRASIL S/A., com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão da Turma Suplementar da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à sua apelação para manter a sentença que julgou improcedente a ação de conhecimento anulatória de débito fiscal.

A controvérsia dos autos cinge-se à correta classificação tarifária de maquinário para fins de imposto sobre produtos industrializados e imposto de importação.

Alega-se violação aos artigos 436 e 437, ambos do Código de Processo Civil, na medida em que o acórdão recorrido baseou sua decisão em laudo pericial solicitado pela União em processo administrativo e não acolheu aquele confeccionado pelo Instituto Nacional de Tecnologia, o qual deu ao produto analisado classificação tarifária diversa.

Contrarrazões, às fls. 361/364. Sustenta-se o não cabimento do recurso, à vista da pretensão de simples reexame de provas e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO e I.P.I. RECLASSIFICAÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA. LAUDO PERICIAL. VALIDADE EM FACE DA NATUREZA DO EQUIPAMENTO. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA.

Discute-se o direito ao não pagamento do Imposto de Importação, à alíquota de 205% (duzentos e cinco por cento), e do Imposto sobre Produtos Industrializados, à alíquota de 8% (oito por cento), em virtude de pretendida reclassificação fiscal imposta pela fiscalização aduaneira.

A nulidade aventada não procede. A sentença pautou-se no livre convencimento do juízo monocrático e nas provas produzidas nos autos, em especial, no laudo pericial apresentado pelo expert do Juízo, cuja matéria, aliás, se insere no mérito da lide e não propriamente em nulidade do decisor.

O ponto crucial da questão, para uma correta classificação tarifária, é determinar-se a perfeita caracterização do equipamento importado. Pelo que se depreende da instrução probatória o equipamento se constitui basicamente em uma unidade compacta de produção de água gelada, "cuja descrição coincide com os dizeres da subposição 09.00. É claro que o conjunto desempenha, acessoriamente, a função de refrigeração. Porém, conforme a afirmação do laudo pericial as "centrais de água gelada aplicadas em condicionamento do ar mesmo para fins industriais são enquadradas na subposição própria (...) que é a 09.00, logo as utilizadas em instalações industriais, também deverão sê-lo por razões de equivalência de capacidade"

O correto enquadramento do produto é fator de primordial importância, como instrumento de realização do preceito constitucional da tributação, tanto para o IPI quanto para o Imposto de Importação, dentro do Sistema Constitucional Brasileiro, onde o incorreto enquadramento do produto, em posição diversa da que deveria estar, acaba por alterar o valor do imposto devido, em afronta aos princípios que informam a tributação.

Não assiste razão à autora ao pretender, diante do princípio da especialidade, que prevaleça a classificação tarifária que propôs, por não se amoldar às hipóteses analisadas pelo perito do juízo, não tendo trazido novas provas que invalidassem as conclusões feitas pela perícia.

Apelação improvida.

Fruto de embargos de declaração sobreveio novo acórdão, cuja ementa transcreve-se:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO e I.P.I. RECLASSIFICAÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA. LAUDO PERICIAL. VALIDADE EM FACE DA NATUREZA DO EQUIPAMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado, tido pelo recorrente como viciado por omissão.

Com efeito, esta Turma ao reconhecer legítimo o pagamento do Imposto de Importação, à alíquota de 205% (duzentos e cinco por cento), e do Imposto sobre Produtos Industrializados, à alíquota de 8% (oito por cento), em virtude da reclassificação fiscal imposta pela fiscalização aduaneira, analisou todos os pontos discutidos na ação, inclusive os pontos destacados como omissos no recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram

explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98.)

Recurso improvido.

No ponto objeto do recurso o acórdão assenta:

"(...) Segundo a decisão administrativa:

".... A unidade importada identifica-se perfeitamente com a máquina ou aparelho classificável na posição 84.15."

O acórdão nº 20.601, do 3º Conselho de Contribuintes:

"1) a máquina possui compressor, evaporador e condensador, elementos essenciais das máquinas da posição 84.15, de acordo a

NENB;

2) Na NBM posições 84.01 a 84.21, as máquinas se classificam pelas funções que executa, independente da aplicação, pelo que

inúteis são os argumentos de uso da máquina apresentados pela empresa, pois o que deve prevalecer é a função;

3) a máquina despachada está nominalmente citada no Código 84.15.09.00."

Pelo que se depreende da essência de todos esses pareceres a função básica do equipamento em litígio é produzir frio, ou seja, ele se constitui basicamente em uma unidade compacta de produção de água gelada, "cuja descrição coincide com os dizeres da subposição 09.00.

É claro que o conjunto desempenha, acessoriamente, a função de refrigeração. Porém, conforme a afirmação do laudo pericial as "centrais de água gelada aplicadas em condicionamento do ar mesmo para fins industriais são enquadradas na subposição própria (...) que é a 09.00, logo as utilizadas em instalações industriais, também deverão sê-lo por razões de equivalência de capacidade".

Além do mais, observa-se a exclusão da posição 07.00: "os equipamentos de grande porte enquadrados nesta subposição não podem ser montados sobre base comum (...). A central de água gelada importada repousa sobre base comum."

Resta, apenas, consignar que a autora não trouxe novas provas que invalidassem as conclusões feitas pela perícia.

Por fim, releva notar que o correto enquadramento do produto é fator de primordial importância, como instrumento de realização do preceito constitucional da tributação, tanto para o IPI quanto para o Imposto de Importação, dentro do Sistema Constitucional Brasileiro, onde o incorreto enquadramento do produto, em posição diversa da que deveria estar, acaba por alterar o valor do imposto devido, em afronta aos princípios que informam a tributação.

Entendo que a questão, tal como disposta pela TIPI, deve ser interpretada à luz do princípio da especialidade, eis que assim ela estabelece:

"A posição mais específica prevalece sobre as mais genéricas. Todavia, quando duas ou mais posições se refiram, cada uma delas, a apenas uma parte das matérias constitutivas de um produto misturado ou de um artigo composto, ou a apenas um dos componentes de sortidos acondicionados para venda a retalho, tais posições devem considerar-se, em relação a esses produtos ou artigos, como igualmente específicas, ainda que uma delas apresente uma descrição mais precisa ou completa da mercadoria."

Dessa forma e coadunando-se com as diretrizes antes ditadas, não cabe razão à autora ao pretender, diante do princípio da especialidade, que prevaleça a classificação tarifária que propôs, por não se amoldar às hipóteses analisadas pelo perito do juízo."

Não verifico plausibilidade ao recurso especial. O *decisum* baseou-se na prova pericial de maneira devidamente fundamentada e concluiu que o produto é classificado sob a posição 84.15 e que a recorrente não foi capaz de trazer novas provas que invalidassem as conclusões feitas pela perícia. Todavia, o recorrente desenvolve tese inversamente contrária. E, se se controverte sobre a prova, o fim é seu reexame, procedimento vedado em recurso especial, de acordo com o enunciado da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido já decidiui o colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO - IPI - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - RECLASSIFICAÇÃO DA MERCADORIA - ERRO DE FATO - POSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ.

1. Segundo a jurisprudência pacífica do STF e do STJ, é permitida a revisão do lançamento tributário, quando houver erro de fato.

2. Hipótese em que a instância ordinária, com base nas provas dos autos, concluiu que a base da revisão é o erro de fato na classificação tarifária dos produtos importados. Modificar esse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1149025/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2009, DJe 20/11/2009 - grifo nosso)

TRIBUTÁRIO. REVISÃO DO LANÇAMENTO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. IPI. DIVERGÊNCIA DE CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIA IMPORTADA. VIOLAÇÃO DO ART. 149, IV, DO CPC. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem se apoiado no conjunto fático-probatório dos autos para concluir que na espécie não houve erro passível de revisão do lançamento, não cabe ao STJ, em sede de recurso especial, alterar tal entendimento, visto que isso implicaria o reexame de provas, o que é vedado em face do óbice contido na Súmula n.7/STJ.

2. Recurso especial não-conhecido.

(REsp 634.396/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 25/04/2007 p. 303 - grifo nosso)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00012 FAX RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 90.03.026686-7/SP

APELANTE : DU PONT DO BRASIL S/A
ADVOGADO : ROGERIO GADIOLI LA GUARDIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : FAXREX 2008038469
RECTE : DU PONT DO BRASIL S/A
No. ORIG. : 00.02.29240-8 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por DU PONT DO BRASIL S/A., com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão da Turma Suplementar da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à sua apelação para manter a sentença que julgou improcedente a ação de conhecimento anulatória de débito fiscal.

O artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, c.c o artigo 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, exige que o recorrente, preliminarmente, demonstre a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto.

A decisão impugnada foi publicada em 14.02.2008 (fl. 306) e o recurso interposto não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do Código de Processo Civil, o recurso não deve ser admitido.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0668804-10.1985.4.03.6100/SP
91.03.002748-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : HUMBERTO GOUVEIA E VALDIR SERAFIM
APELADO : ITAUSA EXPORT LTDA GRUPO ITAUSA

ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA
: ALESSANDRA CORREIA DAS NEVES SIMI
: KATIE LIE UEMURA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.68804-7 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo **Itausa Export Ltda. - Grupo Itausa**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à apelação da União e à remessa oficial.

Alega-se que houve contrariedade aos artigos 131, 458, inciso II, 459, *caput*, 515, § 2º, e 535, inciso II, do Código de Processo Civil, bem como ao artigo 1º do Decreto-Lei n.º 2.052/83 e ao artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional. O tribunal negou-se a suprir a omissão relativa ao artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional, apesar de opostos embargos de declaração. O *caput* do artigo 1º do Decreto-Lei n.º 2052/83 prevê que o tributo será cobrado pela União com acréscimos quando não houver o recolhimento no prazo demarcado pelas normas de regência. O caso da recorrente é de recolhimento no prazo legal. O Parecer Normativo n.º 12/84 determinou a conversão automática do *quantum* devido a título de PIS-REPIQUE em ORTNs, contrariamente à lei federal mencionada. Cita jurisprudência que confirmaria sua tese.

Contrarrazões, às fls. 207/214, para o não conhecimento do recurso ou sua improcedência.

Decido.

Pressupostos recursais genéricos atendidos.

A ementa do acórdão atacado está assim redigida:

"AÇÃO DECLARATÓRIA - CONTRIBUICAO AO PIS-REPIQUE - LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70, ARTIGO 3º, § 2º - CONVERSÃO EM ORTN - DECRETOS-LEIS Nº 1.967/82 E Nº 2.052/83 - LEGALIDADE - APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. I - O PIS-Repique, assim como o PIS-Dedução, contribuições previstas respectivamente nos §§ 2º e 1º do art. 3º da Lei Complementar nº 7/70, devem seguir as regras de apuração do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, tributo que por sua vez passou a ser calculado mediante sua conversão em ORTN's, nos termos do Decreto-lei nº 1.967/82, art. 3º, sistemática expressamente aplicada às contribuições ao PIS que tiverem por base de cálculo o imposto de renda devido pelo Decreto-lei nº 2.052/83, art. 1º, parágrafo único, que fundamentou a regra do item 3.1 do Parecer Normativo nº 12, de 13.06.1984, da Coordenação do Sistema Tributário do Ministério da Fazenda. Precedentes da 3ª Turma do TRF 3ª Região.

II - Apelação da União Federal e remessa oficial providas, reformando a sentença para julgar a ação improcedente, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), atualizados até o pagamento, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil."(fl. 151)

O julgado está em consonância com orientação do Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa do REsp 787037/SP, DJ 18.10.2007, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PESSOA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO PIS-REPIQUE. CORREÇÃO MONETÁRIA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DOS VALORES EM ORTN'S. SÚMULA Nº 284/STF.

1. A correção monetária não é um plus que se acrescenta, mas um minus que se evita. Ela não traduz acréscimo patrimonial. Sua aplicação não gera qualquer incremento no capital, mas tão-somente o restaura dos efeitos corrosivos da inflação.

2. O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS REPIQUE - art. 3º, letra "a" da mesma lei - tem como base de cálculo sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador - art. 6º, parágrafo único da LC 07/70, razão pela qual a incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador, restando impossível a correção da base de cálculo do PIS.

3. In casu, se trata da contribuição PIS/REPIQUE - art. 3º, letra "a", da LC 07/70, integralizada pela parcela à título de dedução do imposto de renda devido, senão vejamos a Lei: Art. 3º - O Fundo de Participação será constituído por duas parcelas: a) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda devido, na forma estabelecida no § 1º deste artigo, processando-se o seu recolhimento ao Fundo juntamente com o pagamento do Imposto de Renda; b) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento, como segue: (Vide Lei Complementar nº 17, de 1973) 1) no exercício de 1971, 0,15%; 2) no exercício de 1972, 0,25%; 3) no exercício de 1973, 0,40%; 4) no exercício de 1974 e subseqüentes, 0,50%. § 1º - A dedução a que se refere a alínea a deste artigo será feita sem prejuízo do direito de utilização dos incentivos fiscais previstos na legislação em vigor e calculada com base no valor

do Imposto de Renda devido, nas seguintes proporções: a) no exercício de 1971 -> 2%; b) no exercício de 1972 - 3%; c) no exercício de 1973 e subsequentes - 5%. § 2.º - As instituições financeiras, sociedades seguradoras e outras empresas que não realizam operações de vendas de mercadorias participarão do Programa de Integração Social com uma contribuição ao Fundo de Participação de, recursos próprios de valor idêntico do que for apurado na forma do parágrafo anterior.

4. Deveras, a determinação da Lei Complementar n 7/70, no sentido de que a parcela de contribuição para o PIS denominada PIS/Repique tenha valor idêntico ao da contribuição deduzida no imposto sobre a Renda implica que essa igualdade deve ser verificada a qualquer tempo, na unidade de medida adotada. Assim, se, por determinação legal, a contribuição deduzida do imposto passa a ter o seu valor medido e expresso em número de ORTN, o mesmo critério deve ser observado em relação à contribuição PIS/Repique, caso contrário resultará infringido o mandamento legal de perfeita igualdade entre as 2 (duas) parcelas. (fls. 133).

5. In casu, como bem acentuou o aresto recorrido, correta a conversão dos valores em ORTN's, até porque como iterativa jurisprudência a atualização por índice previsto por lei não representa majoração de tributo, vez que a correção monetária representa apenas a composição do poder aquisitivo da moeda, atribuindo equivalência ao valor do pagamento que se sujeitou ao decurso do tempo. (fls. 133). 6.

6. É assente na Corte que "não pode ser conhecido o recurso especial pela alínea a se os dispositivos apontados como violados não contêm comando capaz de infirmar o juízo formulado no acórdão recorrido. Incidência, por analogia, a orientação posta na Súmula 284/STF" (REsp n.º 823.002/SC, Primeira Turma, DJU de 11/05/2006).

7. Recurso especial não conhecido."

(REsp 787037/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/09/2007, DJ 18/10/2007 p. 275)

O artigo 3º, letra "a", §§ 1º e 2º, da Lei Complementar n.º 7/70 estipula forma e valor do PIS a ser apurado e recolhido por PIS-dedução e PIS-REPIQUE: cálculo da contribuição feito com base no valor do imposto de renda devido. O Decreto-Lei n.º 1967/82, no artigo 3º, determinou que o valor do imposto de renda fosse expresso em ORTN. O Decreto-Lei n.º 2052/83, no parágrafo único do artigo 1º, mandou aplicar os artigos 2º a 6º do Decreto-Lei n.º 1967/82 às contribuições (PIS-PASEP) que tiverem por base de cálculo o imposto de renda devido.

O argumento relativo a que o Decreto-Lei n.º 2052/83 apenas se aplica às contribuições não recolhidas nos prazos fixados não convence, uma vez que, independentemente do diploma referido, a Lei Complementar n.º 7/70 e o Decreto-Lei n.º 1967/82 já disciplinaram a matéria em situações que incluem a da recorrente.

Quanto à tese de que o critério de conversão em ORTN significa a alteração da base de cálculo sem lei, no REsp n.º 787.037/SP também se assentou:

"In casu, como bem acentuou o aresto recorrido, correta a conversão dos valores em ORTN's, até porque como iterativa jurisprudência a atualização por índice previsto por lei não representa majoração de tributo, vez que a correção monetária representa apenas a composição do poder aquisitivo da moeda, atribuindo equivalência ao valor do pagamento que se sujeitou ao decurso do tempo."

A invocação de o acórdão recorrido não apreciar a matéria sob o ângulo do artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional, apesar de opostos embargos de declaração, não merece melhor sorte. O dispositivo mencionado só foi aventado após o julgamento da apelação. Em nenhum momento anteriormente foi ventilado expressamente. É verdade que, na petição inicial, a recorrente afirmou inexistência de norma legal para que sobre o valor incidisse correção monetária. Porém, o acórdão recorrido, ao interpretar a Lei Complementar n.º 7/70, o Decreto-Lei n.º 1967/82 e o Decreto-Lei n.º 2052/83, entendeu de forma diversa.

Por fim, a jurisprudência citada pela recorrente não se ajusta à situação dos autos, pois trata de PIS-faturamento e não repique.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057774-80.1992.4.03.6100/SP
94.03.048043-2/SP

APELANTE : JOSE DE ASSIS ARAGAO
ADVOGADO : GILSON LUCIO ANDRETTA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 92.00.57774-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por José Assis Aragão, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, em execução de sentença, negou provimento a apelação do recorrente, para confirmar a sentença que decretou a prescrição intercorrente.

Decido.

O artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que a parte, no ato de interposição do recurso, deve comprovar o recolhimento do preparo, inclusive do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, excetuadas as hipóteses de isenção legal, *verbis*:

"Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º (...)

§ 2º (...)"

À fl. 304 foi certificado o não recolhimento das custas do recurso especial interposto. Verifica-se que o recorrente não é beneficiário da justiça gratuita, pois a fls. 27 e 241 houve o pagamento das demais custas do processo.

Assim, conforme determina a Súmula 187 do STJ, o recurso deve ser considerado deserto, *verbis*:

"E deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos."

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006856-59.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.006856-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : LEMAR S/A COM/ E SERVICOS DE AUTOMOVEIS

ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 97.00.58979-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

LEMAR S/A COMÉRCIO E SERVIÇOS DE AUTOMÓVEIS interpôs agravo de instrumento contra decisão da Vice-Presidência que julgou prejudicado, com fundamento no § 3º do art.543-B do CPC (repercussão geral da questão constitucional reconhecida no RE 344.994/PR), recurso extraordinário interposto contra acórdão que deu parcial provimento à apelação do contribuinte em mandado de segurança.

O agravo de instrumento foi distribuído ao Ministro Gilmar Mendes que, com base em precedente do pleno, no julgamento do AI-QO 760.358, não conheceu do agravo de instrumento, mas determinou o envio dos autos ao tribunal de origem para o seu processamento como agravo regimental.

Admito a petição de fls. 395/410 como agravo regimental. **Retrato-me da decisão proferida às fls. 366/370** para que o Supremo Tribunal Federal possa avaliar se as questões discutidas nos autos foram abrangidas e conseqüentemente atingidas pela fundamentação e dispositivo do julgado nos recurso extraordinário 344.994/PR, representativos da

repercussão geral, e **admito o recurso extraordinário** interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão deste Tribunal, que deu parcial provimento à apelação do impetrante.
Intime-se.

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0094718-68.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.094718-4/SP

APELANTE : VICTOR GIORGIEV IZMAILOV
ADVOGADO : ADONAI ANGELO ZANI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 96.06.04440-8 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Victor Giorgiev Izmailov, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação do recorrente, para confirmar a sentença que acolheu a preliminar de ilegitimidade ativa e julgou extinto o feito sem resolução do mérito.

Decido.

O artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que a parte, no ato de interposição do recurso, deve comprovar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, excetuadas as hipóteses de isenção legal, *verbis*:

"Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º (...)

§ 2º (...)"

À fl. 174vº foi certificado o não recolhimento do preparo e do porte de remessa e de retorno do recurso especial apresentado. Constata-se, ainda, que o recorrente não é beneficiário da justiça gratuita, pois ao longo da demanda efetuou o pagamento das demais custas devidas (fls. 15, 53 145/147 e 153/154).

Assim, conforme determina a Súmula 187 do STJ, o recurso deve ser considerado deserto, *verbis*:

"E deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos."

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00017 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0046154-24.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.046154-1/SP

APELANTE : RA LOCACOES DE ESPACOS COMERCIAIS S/C LTDA
ADVOGADO : JONAS JAKUTIS FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : RESP 2009157622
RECTE : RA LOCACOES DE ESPACOS COMERCIAIS S/C LTDA
No. ORIG. : 94.00.24857-1 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a legitimidade da incidência da COFINS sobre receitas derivadas de locação de imóveis.

Inconformada, sustenta a recorrente que o decisum contraria o artigo 2º da Lei Complementar n.º 70/91, na medida em que a comercialização de bens imóveis não integra o conceito de faturamento. Aduz, finalmente, que o acórdão apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais.

Contrarrazões apresentadas às fls. 157/160.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a legitimidade ou não da incidência da COFINS sobre as receitas decorrentes da comercialização de bens imóveis, nos termos do artigo 2º da Lei Complementar n.º 70/91.

O Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se no sentido de que as receitas decorrentes da comercialização de bens imóveis compõem a base de cálculo da COFINS, nos termos da Lei Complementar n.º 70/91, verbis:

"TRIBUTÁRIO - OPERAÇÕES COMERCIAIS COM IMÓVEIS - LEI COMPLEMENTAR N. 70/91 - COMPRA, VENDA E LOCAÇÃO - FATO GERADOR - INCIDÊNCIA DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA - ENUNCIADO 83 DA SÚMULA DO STJ.

- 1. O inconformismo recursal restringe-se à incidência tributária nas operações comerciais com bens imóveis.*
- 2. A questão debatida nos autos foi amplamente apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça. Por conseguinte, acolheu-se a tese segundo a qual as receitas oriundas de operações comerciais de bens imóveis compõem a base de exigibilidade fiscal da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS; porquanto elementos pertencentes ao denominado faturamento da empresa (LC n. 70/91).*
- 3. Consoante disposto no decisum agravado, o termo faturamento, inserido na Lei, supera o conceito de simples emissão de fatura, mas, por certo que sim, refere-se ao montante auferido pela pessoa jurídica em sua atividade principal; em razão disso, os valores correspondentes à locação de imóveis integram o faturamento da empresa (Enunciado 83 da Súmula do STJ).*
- 4. Descabe ao STJ examinar na via especial, sequer a título de prequestionamento, eventual violação de dispositivo constitucional; tarefa reservada, pela Constituição da República, ao Supremo Tribunal Federal.*

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 973672 / SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14.04.2009, DJe 04.05.2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC - EXAME PREJUDICADO - COFINS SOBRE VENDA DE IMÓVEIS: INCIDÊNCIA - PRECEDENTES.

- 1. Julga-se prejudicado o exame da alegação de ofensa ao art. 535 do CPC, uma vez configurado o prequestionamento da matéria, com o explícito pronunciamento do Tribunal a quo a respeito.*
- 2. É legítima a incidência da COFINS, tendo como base de cálculo o faturamento decorrente da comercialização de imóveis, conceito que restou definido pelo STF como receita bruta de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, por ocasião do julgamento da ADC 01/DF e, mais recentemente, dos Recursos Extraordinários 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, dentre outros.*
- 3. Recurso especial não provido."*

(REsp 716969 / MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 02/09/2008, DJe 04/11/2008)

O acórdão se amolda ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que conduz, no caso, à inadmissão do recurso especial.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00018 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0020335-20.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.020335-4/SP

APELANTE : HELIO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008211949
RECTE : HELIO FERREIRA DOS SANTOS
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que concluiu ser incidente imposto de renda sobre verba paga a título de gratificação por liberalidade da empresa, em resilição de contrato de trabalho.

Inconformada, alega que o acórdão combatido contraria os artigos 43, incisos I e II, 110 e 123, todos do Código Tributário Nacional, ao argumento de que a gratificação por liberalidade em debate tem natureza indenizatória e não deve ser tributada pelo imposto sobre a renda.

Contrarrazões às fls. 231/235.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o tributo sobre as verbas pagas em decorrência de liberalidade do empregador, por ocasião da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência

de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." Grifei

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (REsp nº 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

O acórdão se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00019 MANIFESTACAO EM AMS Nº 0024144-18.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.024144-6/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MAMORE MINERACAO E METALURGIA S/A
ADVOGADO : ALINE MELLO BRANDAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : MAN 2009236097
RECTE : MAMORE MINERACAO E METALURGIA S/A

Desistência

Desistência do prosseguimento do feito e renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Mamoré Mineração e Metalurgia Ltda. (fls. 704/728), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento instituído pela Medida Provisória n.º 470/09.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fls. 718/728).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implicam na desistência do recurso extraordinário e do agravo de instrumento interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer, porquanto, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, o processo é extinto com resolução de mérito.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos extraordinário e de agravo de instrumento, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, a teor das súmulas n° 105 do Superior Tribunal de Justiça e n° 512 do Supremo Tribunal Federal.

Outrossim, providencie a Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência o traslado de cópia desta decisão para os autos do agravo de instrumento em recurso extraordinário n° 2009.03.00.035131-4, bem como o seu apensamento a estes autos. Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator

00020 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0027440-48.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.027440-3/SP

APELANTE : BUDAI IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : WALLACE JORGE ATTIE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008112359
RECTE : BUDAI IND/ METALURGICA LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Budai Indústria Metalúrgica Ltda., com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma que rejeitou os embargos de declaração, considerou-os manifestamente protelatórios e aplicou multa de 1% (um por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Contrarrazões apresentadas às fls. 264/276.

Decido.

Os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal não foram atendidos.

O acórdão aplicou multa de 1% (um por cento) sobre o valor atribuído à causa, nos termos do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil (fl. 226/232) e, em consequência, a interposição de qualquer outro recurso restou condicionada ao prévio depósito da respectiva quantia. No caso concreto, quando da interposição do recurso especial, não houve a comprovação do recolhimento do valor relativo à multa aplicada.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça em relação à questão do prévio recolhimento da multa imposta, nos termos do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, é de que se trata de pressuposto objetivo de admissibilidade de qualquer recurso interposto posteriormente à condenação. Nesse sentido, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. INTUITO MERAMENTE PROTETATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA EM SEDE DE REITERADOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VALORES ENTRE 1% A 10%. ELEVAÇÃO AO TETO MÁXIMO. NÃO OBRIGATORIEDADE. **NÃO COMPROVAÇÃO DO DEPÓSITO PRÉVIO PARA INTERPOSIÇÃO DE NOVO RECURSO. PRESSUPOSTO RECURSAL OBJETIVO.** AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO.

I - A regra contida no art. 538, parágrafo único do Código de Processo Civil dispõe que 'Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até 10% (dez por cento), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo.' (g.n.).

II - Da análise dos autos, verifica-se que o agravante não colacionou comprovante ou certidão asseverando o depósito da multa fixada em 1% sobre o valor da causa, ante o reconhecimento do intuito meramente protelatório da empreitada recursal.

III - Cumpre registrar que a determinação de prévio depósito do valor da multa para interposição de qualquer outro recurso somente ocorreu quando oposto o segundo integrativo. Ademais, é relevante ressaltar que o relator pode optar por valores entre 1% (um por cento) a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, quando for o caso de condenação à multa, em razão de reiterados embargos de declaração, não sendo obrigado a elevá-la ao teto máximo.

IV - In casu, o depósito do valor fixado a título de multa é pressuposto recursal objetivo para a interposição de qualquer outro recurso, nos termos do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

V - Agravo interno não conhecido."

(STJ - AgRg nos EDcl nos EDcl no Ag 725502 / SP AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2005/0199460-7 Ministro GILSON DIPP T5 - QUINTA TURMA - DJ 06/08/2007 p. 620) (grifo nosso).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NA ORIGEM - CARÁTER PROTETÓRIO - **MULTA - ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - NÃO-COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO ANTES DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - PRESSUPOSTO RECURSAL OBJETIVO - RECURSO ESPECIAL NÃO-CONHECIDO** - AGRAVO REGIMENTAL - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - SÚMULA 182/STJ.

1. A decisão agravada não conheceu do recurso especial, diante da ausência de recolhimento da multa - prevista no art. 538 do CPC -, imposta pelo Tribunal de origem.

2. No agravo regimental, alega-se, tão-somente, que a referida multa não é cabível, uma vez que os embargos de declaração opostos na instância ordinária não tinham caráter protetório, destinando-se a prequestionamento.

3. Não houve impugnação específica da decisão agravada, pois alegou-se o não-cabimento da multa, sem, contudo, combater o fundamento da decisão agravada; vale dizer, **ausência de recolhimento da multa prevista no art. 538, do CPC como pressuposto de admissibilidade de seu recurso especial.** Incidência da Súmula 182/STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no REsp 709211 / SC AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2004/0174539-6 Ministro HUMBERTO MARTINS T2 - SEGUNDA TURMA - DJ 25/03/2008 DJe 03/04/2008) (grifo nosso).

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010317-03.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.010317-0/SP

APELANTE : OLIMPIA PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : LUIZ RICCETTO NETO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Recurso ordinário interposto por Olímpia Participações Ltda, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "b", da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que em mandado de segurança negou provimento à apelação do recorrente, para confirmar a sentença que denegou a segurança e manteve íntegra a notificação fiscal a ele emitida.

Decido.

O artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que a parte, no ato de interposição do recurso, deve comprovar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, excetuadas as hipóteses de isenção legal, *verbis*:

"Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º (...)

§ 2º (...)"

À fl. 473 foi certificado o não recolhimento do preparo e do porte de remessa e de retorno do recurso apresentado. Consta-se, ainda, que o recorrente não é beneficiário da justiça gratuita, pois ao longo da demanda efetuou o pagamento das demais custas devidas (fls. 284 e 349).

Assim, conforme determina a Súmula 187 do STJ, o recurso deve ser considerado deserto, *verbis*:

"E deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos."

Ante o exposto, não admito o recurso ordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00022 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0001686-25.2002.4.03.6115/SP

2002.61.15.001686-2/SP

APELANTE : CARNEIRO PEREIRA LOPES EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA e
outro
: DUARTE DE SOUZA EMPREENDIMENTOS E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : REX 2009117016
RECTE : CARNEIRO PEREIRA LOPES EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela parte autora, com fundamento no artigo 102, inciso III, alíneas "a" e "b", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu ser legítima a incidência da COFINS sobre receitas derivadas da locação de bens móveis e imóveis.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido contraria os artigos 5º, inciso II, 146, inciso III, 149, 150, inciso I, e 195, inciso I, parágrafo 4º, da Constituição Federal, os artigos 108, 109 e 110 do Código Tributário Nacional, bem como declarou a inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei Complementar n.º 70/91, na medida em que os aluguéis recebidos a título de locação de bens móveis e imóveis não integram o conceito de faturamento.

Contrarrazões apresentadas às fls. 304/309.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a legitimidade ou não da incidência da COFINS sobre as receitas decorrentes da locação de bens móveis e imóveis, nos termos da Lei Complementar n.º 70/91.

Ocorre que a alegada violação aos dispositivos constitucionais não seria direta, mas derivada de eventual ofensa a normas infraconstitucionais, o que impede a sua apreciação por meio de recurso extraordinário.

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

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

Destaque-se, outrossim, especificamente acerca da matéria sob análise, julgado do Supremo Tribunal Federal:

"DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO SE A LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS CONSTITUI OU NÃO RECEITA BRUTA PARA A INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL: OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. PRECEDENTES. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região: "EMENTA - TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LC N. 07/70 E LC N. 70/91 - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - CONCEITO DE FATURAMENTO - LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS - INCIDÊNCIA - HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS. 1. Compete ao Poder Judiciário a interpretação da norma, aplicando-a ao caso concreto. A lei que altera a interpretação de norma já interpretada pelo Superior Tribunal de Justiça é lei inovadora, e não meramente interpretativa, não podendo ser aplicada retroativamente. Este é o caso da LC n. 118/2005 cujo art. 3º alterou interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça às regras relativas à prescrição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação. 2. O prazo prescricional para pleitear o indébito nos tributos sujeitos a lançamento por homologação é de dez anos. 3. Considerando que o faturamento, base de cálculo do PIS e da COFINS, é a receita bruta de vendas de mercadorias e de serviços, isto é, o conjunto de receitas decorrentes da execução da atividade empresarial, e que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça equiparou a atividade de compra e venda de imóveis à de locação desses mesmos bens (AGA 512.072/SP, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ 01.12.2003; EARESP 504.078/SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ 17.11.2003), mutatis mutantes há de se reconhecer a incidência das referidas contribuições nas receitas provenientes da locação de bens móveis, já que ambas geram valores que irão compor o faturamento da empresa. 4. Assim, tendo como um de seus objetos a locação de bens móveis de sua propriedade, exerce a autora atividade mercantil e eminentemente lucrativa, não havendo como desconsiderar tal receita para o fim de eximir-se do recolhimento das contribuições para o PIS e COFINS. 5. Ônus da sucumbência pela autora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado. 6. Remessa oficial e apelação providas" (fls. 487-488).

2. A Recorrente alega que o Tribunal a quo teria contrariado os arts. 5º, inc. II, LIV e LV, 93, inc. IX, 150, inc. I, e 195, inc. I, da Constituição da República. Argumenta que "o v. acórdão recorrido afrontou os incisos LIV e LV do artigo 5º e o inciso IX do artigo 93, todos da Constituição da República. Enquanto a lide diz respeito expressamente no alcance do conceito constitucional de faturamento (art. 195, inciso I, da Lei Maior) de que decorre a exclusão das receitas de locação de bens móveis da base de cálculo do PIS e da COFINS, o v. acórdão recorrido limitou-se a aplicar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça preponderantemente sobre locação de imóveis" (fl. 1457).

Sustenta que "a questão jurídica posta nos presentes autos versa sobre a ilegitimidade da cobrança do PIS e da COFINS nas operações de locação de bens móveis (equipamentos da marca XEROX), ante a circunstância de que tais operações não se enquadram na moldura constitucional de faturamento (inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei n. 9.718/98) e também não são prestação de serviço" (fl. 1462).

Assevera que "a receita obtida pela Recorrente nas operações de locação de bens móveis (equipamentos da marca XEROX) não se enquadra na moldura do conceito constitucional de faturamento, vez que não é prestação de serviço e muito menos venda de mercadoria ou bens" (fl. 1471).

Analizados os elementos havidos nos autos, DECIDO.

3. Razão jurídica não assiste à Recorrente.

4. Quanto à matéria de que cuida o art. 93, inc. IX, da Constituição da República, é de se ponderar que não se exige do órgão julgante manifestação sobre todos os argumentos de defesa apresentados pela Recorrente, mas apenas fundamentação das razões que entendeu suficientes à formação de seu convencimento (RE 463.139-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJ 3.2.2006; e RE 181.039-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Primeira Turma, DJ 18.5.2001).

5. O Tribunal de origem assentou que:

"Considerando que o faturamento, base de cálculo do PIS e da COFINS, é a receita bruta de vendas de mercadorias e de serviços, isto é, o conjunto de receitas decorrentes da execução da atividade empresarial, e que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça equiparou a atividade de compra e venda de imóveis à de locação desses mesmos bens (AGA 512.072/SP, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ 01.12.2003; EARESP 504.078/SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ 17.11.2003), mutatis mutantes há de se reconhecer a incidência das referidas contribuições nas receitas provenientes da locação de bens móveis, já que ambas geram valores que irão compor o faturamento da empresa (...). Assim, tendo como um de seus objetos a locação de bens móveis de sua propriedade, exerce a autora atividade mercantil e eminentemente lucrativa, não havendo como desconsiderar tal receita para o fim de eximir-se do recolhimento das contribuições para o PIS e a COFINS " (fls. 492-494).

Concluir de forma diversa do que foi decidido pelas instâncias originárias - se a locação de bens móveis pela Recorrente constituiria, ou não, receita bruta - demandaria a análise prévia de legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Leis Complementares ns. 7/70 e 70/91). Assim, a alegada contrariedade à Constituição da República, se tivesse ocorrido, seria indireta, o que não viabiliza o processamento do recurso extraordinário.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (AI 715.274-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 14.8.2009).

E:

"PIS/COFINS: recurso extraordinário: descabimento: a análise da subsunção do fato - receitas decorrentes da locação de bens à norma tributária de vigência anterior à L. 9.718/98, visto a inconstitucionalidade declarada de seu artigo 3º, § 1º, é questão adstrita ao plano infraconstitucional, que não enseja reexame no recurso extraordinário" (RE 495.727-ED-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 9.2.2007).

E ainda:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COFINS. BASE DE CÁLCULO. LEI COMPLEMENTAR N. 70/91. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. A discussão sobre a legalidade da incidência da COFINS sobre a locação de imóveis está restrita a interpretação de norma infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 727.007-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 28.11.2008).

6. Além disso, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que as alegações de afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da prestação jurisdicional, quando dependentes de exame de legislação infraconstitucional, podem configurar apenas ofensa reflexa à Constituição da República. Nesse sentido:

"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que as alegações de afronta aos princípios do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame de normas infraconstitucionais, configurariam ofensa constitucional indireta.

3. Imposição de multa de 5% do valor corrigido da causa. Aplicação do art. 557, § 2º, c/c arts. 14, inc. II e III, e 17, inc. VII, do Código de Processo Civil" (AI 643.746-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 8.5.2009). E: AI 508.047-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJe 21.11.2008.

7. Ademais, a alegada afronta aos arts. 5º, inc. II, e 150, inc. I, da Constituição da República encontra óbice na Súmula 636 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe que "não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida".

8. Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Recorrente.

9. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Publique-se.

Brasília, 1º de fevereiro de 2010.

Ministra CÁRMEN LÚCIA

Relatora"

(RE 600492/RJ, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 01.02.2010, DJe-029 DIVULG 17/02/2010 PUBLIC 18/02/2010)(grifei)

Finalmente, a recorrente interpôs o recurso extraordinário também com base na alínea "b", inciso III, do artigo 102 da Constituição Federal. Verifico, entretanto, que não houve declaração formal de inconstitucionalidade de tratado ou lei federal pelo acórdão, pelo plenário ou órgão especial desta corte, o que inviabiliza a apreciação do recurso excepcional pela superior instância, conforme entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal :

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ADMISSIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO COM BASE NA ALÍNEA B DO INC. III DO ART. 102 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE TRATADO OU LEI FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (539347 AgR / MA , Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, j. 02.02.2010, Dje. 19.03.201)

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). MP 168/90. DEPÓSITOS BLOQUEADOS. CORREÇÃO DOS SALDOS DAS CONTAS PELO BTN FISCAL. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. RECURSO INTERPOSTO COM BASE NO ART. 102, III, B. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A MP 168/90, convertida na Lei 8.024/90, observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Precedentes. II - Incidência da Súmula 725 do STF. III - O presente caso não se trata de acórdão que tenha declarado a inconstitucionalidade de lei federal ou tratado, o que afasta o cabimento de recurso extraordinário com base na alínea b do art. 102, III, da Constituição. IV - Recurso protetatório. Aplicação de multa. V - Agravo regimental improvido." (551153 AgR / SP, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 15.09.2009, Dje. 09.10.2009)

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00023 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0023700-14.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.023700-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LAERTE JOSE DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : HEITOR VITOR MENDONÇA FRALINO SICA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009154325
RECTE : LAERTE JOSE DOS SANTOS JUNIOR

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que concluiu ser incidente imposto de renda sobre verba paga a título de gratificação por liberalidade da empresa, em rescisão unilateral de contrato de trabalho.

Inconformada, alega que o acórdão combatido contraria o artigo 43 do Código Tributário Nacional, ao argumento de que a gratificação espontânea em debate tem natureza indenizatória, ainda que não se cogite tratar-se de valores pagos em decorrência de adesão a Plano de Demissão Voluntária. Sustenta também a existência de divergência jurisprudencial em relação à matéria.

Contrarrazões às fls. 370/378.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o imposto sobre as verbas pagas em decorrência de liberalidade do empregador, por ocasião da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator

Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." Grifei (REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (REsp nº 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

O acórdão se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00024 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0037412-71.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.037412-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARIA JOSE DOS SANTOS DE AGUIAR
ADVOGADO : DARCIO FRANCISCO DOS SANTOS e outro
CODINOME : MARIA JOSE DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008230915
RECTE : MARIA JOSE DOS SANTOS DE AGUIAR
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que concluiu ser incidente imposto de renda sobre verba paga a título de gratificação por liberalidade da empresa, em rescisão unilateral de contrato de trabalho.

Inconformada, alega que o acórdão combatido contraria o artigo 43 do Código Tributário Nacional, ao argumento de que a gratificação espontânea em debate tem natureza indenizatória, ainda que não se cogite tratar-se de valores pagos em decorrência de adesão a Plano de Demissão Voluntária. Sustenta também a existência de divergência jurisprudencial em relação à matéria.

Contrarrazões às fls. 257/271.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o imposto sobre as verbas pagas em decorrência de liberalidade do empregador, por ocasião da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." Grifei (REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (REsp n.º 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

O acórdão se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP** e **n.º 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004968-55.2003.4.03.6109/SP
2003.61.09.004968-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : COVOLAN IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

COVOLAN INDÚSTRIA TEXTIL LTDA. interpôs agravo de instrumento contra decisão da Vice-Presidência que julgou prejudicado, com fundamento no § 3º do art.543-B do CPC (repercussão geral da questão constitucional reconhecida nos RE's 577.348 e 561.485), recurso extraordinário interposto contra acórdão que negou provimento à apelação em mandado de segurança.

O agravo de instrumento foi distribuído ao Ministro Gilmar Mendes que, com base em precedente do pleno, no julgamento do AI-QO 760.358, não conheceu do agravo de instrumento, mas determinou o envio dos autos ao tribunal de origem para o seu processamento como agravo regimental.

Admito a petição de fls. 569/578 como agravo regimental. **Retrato-me da decisão proferida às fls. 552/553** para que o Supremo Tribunal Federal possa avaliar se as questões discutidas nos autos foram abrangidas e conseqüentemente atingidas pela fundamentação e dispositivo do julgado nos recursos extraordinários 577.348 e 561.485, representativos da repercussão geral, bem como verifique se houve usurpação de competência, como alegado, e **admito o recurso extraordinário** interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão deste Tribunal, que negou provimento à apelação da parte autora e deu provimento ao apelo da União e à remessa oficial.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00026 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0000441-42.2003.4.03.6115/SP
2003.61.15.000441-4/SP

APELANTE : AZOURI COM/ ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA e outro
: JOA COM/ E ADMINISTRACAO DE BENS LTDA
ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : REX 2009103097
RECTE : AZOURI COM/ ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela parte autora, com fundamento no artigo 102, inciso III, alíneas "a" e "b", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu ser legítima a incidência da COFINS sobre receitas derivadas da locação de bens móveis e imóveis.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido contraria os artigos 5º, inciso II, 146, inciso III, 149 e 150, inciso I, da Constituição Federal, os artigos 108, 109 e 110 do Código Tributário Nacional e o artigo 2º da Lei Complementar n.º 70/91, na medida em que os aluguéis recebidos a título de locação de bens móveis e imóveis não integram o conceito de faturamento.

Contrarrazões apresentadas às fls. 290/291.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a legitimidade ou não da incidência da COFINS sobre as receitas decorrentes da locação de bens móveis, nos termos da Lei Complementar n.º 70/91.

Ocorre que a alegada violação aos dispositivos constitucionais não seria direta, mas derivada de eventual ofensa a normas infraconstitucionais, o que impede a sua apreciação por meio de recurso extraordinário.

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

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

Destaque-se, outrossim, especificamente acerca da matéria sob análise, julgado do Supremo Tribunal Federal:

"DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO SE A LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS CONSTITUI OU NÃO RECEITA BRUTA PARA A INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL: OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. PRECEDENTES. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região: "EMENTA - TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LC N. 07/70 E LC N. 70/91 - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - CONCEITO DE FATURAMENTO - LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS - INCIDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Compete ao Poder Judiciário a interpretação da norma, aplicando-a ao caso concreto. A lei que altera a interpretação de norma já interpretada pelo Superior Tribunal de Justiça é lei inovadora, e não meramente interpretativa, não podendo ser aplicada retroativamente. Este é o caso da LC n. 118/2005 cujo art. 3º alterou interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça às regras relativas à prescrição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação. 2. O prazo prescricional para pleitear o indébito nos tributos sujeitos a lançamento por homologação é de dez anos. 3. Considerando que o faturamento, base de cálculo do PIS e da COFINS, é a receita bruta de vendas de mercadorias e de serviços, isto é, o conjunto de receitas decorrentes da execução da atividade empresarial, e que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça equiparou a atividade de compra e venda de imóveis à de locação desses mesmos bens (AGA 512.072/SP, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ 01.12.2003; EARESP 504.078/SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ 17.11.2003), mutatis mutantes há de se reconhecer a incidência das referidas contribuições nas receitas provenientes da locação de bens móveis, já que ambas geram valores que irão compor o faturamento da empresa. 4. Assim, tendo como um de seus objetos a locação de bens móveis de sua propriedade, exerce a autora atividade mercantil e eminentemente lucrativa, não havendo como desconsiderar tal receita para o fim de eximir-se do recolhimento das contribuições para o PIS e COFINS. 5. Ônus da sucumbência pela autora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado. 6. Remessa oficial e apelação providas" (fls. 487-488).

2. A Recorrente alega que o Tribunal a quo teria contrariado os arts. 5º, inc. II, LIV e LV, 93, inc. IX, 150, inc. I, e 195, inc. I, da Constituição da República. Argumenta que "o v. acórdão recorrido afrontou os incisos LIV e LV do artigo 5º e o inciso IX do artigo 93, todos da Constituição da República. Enquanto a lide diz respeito expressamente no alcance do conceito constitucional de faturamento (art. 195, inciso I, da Lei Maior) de que decorre a exclusão das receitas de locação de bens móveis da base de cálculo do PIS e da COFINS, o v. acórdão recorrido limitou-se a aplicar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça preponderantemente sobre locação de imóveis" (fl. 1457).

Sustenta que "a questão jurídica posta nos presentes autos versa sobre a ilegitimidade da cobrança do PIS e da COFINS nas operações de locação de bens móveis (equipamentos da marca XEROX), ante a circunstância de que tais operações não se enquadram na moldura constitucional de faturamento (inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei n. 9.718/98) e também não são prestação de serviço" (fl. 1462).

Assevera que "a receita obtida pela Recorrente nas operações de locação de bens móveis (equipamentos da marca XEROX) não se enquadra na moldura do conceito constitucional de faturamento, vez que não é prestação de serviço e muito menos venda de mercadoria ou bens" (fl. 1471).

Analizados os elementos havidos nos autos, DECIDO.

3. Razão jurídica não assiste à Recorrente.

4. Quanto à matéria de que cuida o art. 93, inc. IX, da Constituição da República, é de se ponderar que não se exige do órgão judicante manifestação sobre todos os argumentos de defesa apresentados pela Recorrente, mas apenas

fundamentação das razões que entendeu suficientes à formação de seu convencimento (RE 463.139-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJ 3.2.2006; e RE 181.039-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Primeira Turma, DJ 18.5.2001).

5. O Tribunal de origem assentou que:

"Considerando que o faturamento, base de cálculo do PIS e da COFINS, é a receita bruta de vendas de mercadorias e de serviços, isto é, o conjunto de receitas decorrentes da execução da atividade empresarial, e que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça equiparou a atividade de compra e venda de imóveis à de locação desses mesmos bens (AGA 512.072/SP, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ 01.12.2003; EARESP 504.078/SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ 17.11.2003), mutatis mutantes há de se reconhecer a incidência das referidas contribuições nas receitas provenientes da locação de bens móveis, já que ambas geram valores que irão compor o faturamento da empresa (...). Assim, tendo como um de seus objetos a locação de bens móveis de sua propriedade, exerce a autora atividade mercantil e eminentemente lucrativa, não havendo como desconsiderar tal receita para o fim de eximir-se do recolhimento das contribuições para o PIS e a COFINS " (fls. 492-494).

Concluir de forma diversa do que foi decidido pelas instâncias originárias - se a locação de bens móveis pela Recorrente constituiria, ou não, receita bruta - demandaria a análise prévia de legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Leis Complementares ns. 7/70 e 70/91). Assim, a alegada contrariedade à Constituição da República, se tivesse ocorrido, seria indireta, o que não viabiliza o processamento do recurso extraordinário.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (AI 715.274-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 14.8.2009).

E:

"PIS/COFINS: recurso extraordinário: descabimento: a análise da subsunção do fato - receitas decorrentes da locação de bens à norma tributária de vigência anterior à L. 9.718/98, visto a inconstitucionalidade declarada de seu artigo 3º, § 1º, é questão adstrita ao plano infraconstitucional, que não enseja reexame no recurso extraordinário" (RE 495.727-ED-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 9.2.2007).

E ainda:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COFINS. BASE DE CÁLCULO. LEI COMPLEMENTAR N. 70/91. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. A discussão sobre a legalidade da incidência da COFINS sobre a locação de imóveis está restrita a interpretação de norma infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 727.007-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 28.11.2008).

6. Além disso, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que as alegações de afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da prestação jurisdicional, quando dependentes de exame de legislação infraconstitucional, podem configurar apenas ofensa reflexa à Constituição da República. Nesse sentido:

"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que as alegações de afronta aos princípios do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame de normas infraconstitucionais, configurariam ofensa constitucional indireta.

3. Imposição de multa de 5% do valor corrigido da causa. Aplicação do art. 557, § 2º, c/c arts. 14, inc. II e III, e 17, inc. VII, do Código de Processo Civil" (AI 643.746-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 8.5.2009). E: AI 508.047-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJe 21.11.2008.

7. Ademais, a alegada afronta aos arts. 5º, inc. II, e 150, inc. I, da Constituição da República encontra óbice na Súmula 636 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe que "não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida".

8. Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Recorrente.

9. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Publique-se.

Brasília, 1º de fevereiro de 2010.

Ministra CÁRMEN LÚCIA

Relatora"

(RE 600492/RJ, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 01.02.2010, DJe-029 DIVULG 17/02/2010 PUBLIC 18/02/2010)(grifei)

Finalmente, a recorrente interpôs o recurso extraordinário também com base na alínea "b", inciso III, do artigo 102 da Constituição Federal. Verifico, entretanto, que não houve declaração formal de inconstitucionalidade de tratado ou lei federal pelo acórdão, pelo plenário ou órgão especial desta corte, o que inviabiliza a apreciação do recurso excepcional pela superior instância, conforme entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal :

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ADMISSIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO COM BASE NA ALÍNEA B DO INC. III DO ART. 102 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE TRATADO OU LEI FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (539347 AgR / MA , Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, j. 02.02.2010, Dje. 19.03.201)
"EMENTA: CONSTITUCIONAL. CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). MP 168/90. DEPÓSITOS BLOQUEADOS. CORREÇÃO DOS SALDOS DAS CONTAS PELO BTN FISCAL. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. RECURSO INTERPOSTO COM BASE NO ART. 102, III, B. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROTELATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A MP 168/90, convertida na Lei 8.024/90, observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Precedentes. II - Incidência da Súmula 725 do STF. III - O presente caso não se trata de acórdão que tenha declarado a inconstitucionalidade de lei federal ou tratado, o que afasta o cabimento de recurso extraordinário com base na alínea b do art. 102, III, da Constituição. IV - Recurso protelatório. Aplicação de multa. V - Agravo regimental improvido." (551153 AgR / SP, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 15.09.2009, Dje. 09.10.2009)

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00027 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0047034-10.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.047034-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CENTRAL PARK COM/ REPRESENTACOES E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
: DIEGO DINIZ RIBEIRO
: TADEU GUSTAVO ZAROTI SEVERINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2008163621
RECTE : CENTRAL PARK COM/ REPRESENTACOES E LOGISTICA LTDA
No. ORIG. : 2003.61.02.003231-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Central Park Com. Representações e Logística Ltda.**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento a agravo de instrumento da autarquia previdenciária para manter os sócios no polo passivo da execução. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

- a) ofensa ao artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional;
- b) "a pessoa jurídica tem personalidade jurídica distinta do seu sócio" e a "principal consequência dessa autonomia é a responsabilidade patrimonial da empresa, inconfundível e incomunicável com o patrimônio individual do seu responsável legal";
- c) os atos de gestão que podem levar à responsabilização pessoal de seu agente são somente aqueles em virtude dos quais a pessoa jurídica se tornou insolvente, fato que não restou comprovado nos autos;
- d) no caso inexistem provas suficientes a autorizar a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada e indício não é prova.

Em contrarrazões (fls. 125/135) a União sustenta:

- a) "o nome dos sócios já consta da CDA, (...) título executivo extrajudicial revestido de certeza e liquidez, cuja presunção somente pode ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite";

b) "o ônus probatório referente à responsabilidade tributária não é da Exequente, mas do Executado".

DECIDO.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO PREVIDENCIÁRIO - SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - SOLIDARIEDADE - ARTIGO 13 DA LEI 8620/93 - ART. 124 E § ÚNICO DO CTN - 135 DO CTN - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA - ADMISSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. As pessoas constantes da certidão da dívida ativa, a empresa devedora e seus sócios, estão legitimadas para figurar no pólo passivo da execução, nos termos do art. 4º da Lei de Execução Fiscal.
2. Consoante o art. 13 da Lei 8.620/93, o sócio é solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada.
3. A inclusão dos sócios no polo passivo da demanda é medida que se impõe, cabendo-lhe deduzir sua defesa em sede de embargos à execução.
4. Agravo provido." (fl. 64)

A ementa do acórdão nos embargos de declaração expressa:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no art. 146, III, "b", da CF/88 e no art. 135, III, do CTN.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de questionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos conhecidos e rejeitados." (fl. 90)

O acórdão adota a tese de que a legitimidade passiva dos sócios é presumida, porque seus nomes constavam da certidão de dívida ativa, que goza de presunção de liquidez e certeza, de modo que a discussão acerca de sua responsabilidade deveria ser decidida pela via própria dos embargos à execução. Nesse sentido, transcrevo trecho do voto da relatora proferido na apreciação dos embargos declaratórios:

"Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração. Com efeito, o aresto embargado deixou expresso que a responsabilidade tributária deve ser decidida nas vias cognitivas próprias, como se vê do item "3" da ementa:

"A inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda é medida que se impõe, cabendo-lhe deduzir sua defesa em sede de embargos à execução." (fl. 64)

E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal e 135, inciso III, do Código Tributário Nacional." (fl. 88)

A tese da recorrente é de que os sócios não podem ser responsabilizados, porque não há provas suficientes nos autos a autorizar a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, de modo que violado o disposto no artigo 135, inciso III, do C.T.N.

O acórdão reproduz o entendimento do Superior Tribunal de Justiça pela desnecessidade de comprovação das condições do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional pelo exequente, uma vez que o nome do sócio consta da C.D.A. que, por gozar de presunção de liquidez e certeza, inverte o ônus probatório, conforme precedentes que transcrevo, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.
2. Os débitos da sociedade para com a Seguridade Social, consoante entendimento pretérito, era o da responsabilidade solidária dos sócios, ainda que integrantes de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, em virtude do disposto em lei específica, qual seja, a Lei nº 8.620/93, segundo a qual "o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social" (artigo 13).
3. A Lei 8.620/93, no seu artigo 13, restou inaplicado pela jurisprudência da Turma, nos seguintes termos:
(...)

4. A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte Superior, todavia, ao concluir o julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN: quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

5. Os fundamentos de referido aresto restaram sintetizados na seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos"

6. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento de recurso sujeito ao regime de repetitivos, pacificou o entendimento de que "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." Precedente: REsp. 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 01.04.09.

(...)

8. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório encartado nos autos, insindivível nesta via especial, em face da incidência do verbete sumular n.º 7 do STJ.

9. Agravo regimental desprovido." - Grifei.

(AgRg no REsp 1173444/RS - 1ª Turma - rel. Min. LUIZ FUX, j. 01/06/2010, v.u., DJe 18/06/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. INCLUSÃO DE CORRESPONSÁVEL. SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ entende que as hipóteses de responsabilidade tributária previstas no art. 135 do CTN não tratam de mero inadimplemento da sociedade, e sim da conduta dolosa ou culposa por parte do diretor da pessoa jurídica. Ocorre que o ônus da prova na comprovação da responsabilidade de sócio cujo nome não consta da CDA é do exequente e, quando o nome do responsável consta da CDA, o ônus é deste, em face da presunção juris tantum de legitimidade da CDA, cabendo-lhe demonstrar que não se faz presente nenhuma das hipóteses autorizadoras do art. 135 do CTN.

2. O Tribunal de origem consignou expressamente que o agravante não logrou comprovar que não agiu com excesso de poderes ou infração à lei e que não era diretor da empresa no período de inadimplência. Dessa forma, a revisão deste entendimento demandaria reexame de matéria fático-probatória, inviável na via especial, conforme Súmula n. 7/STJ.

3. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental não provido." - Grifei.

(AgRg nos EDcl no Ag 1147637/MG - 1ª Turma - rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, j. 09/03/2010, v.u., DJe 17/03/2010)

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00028 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AI Nº 0047034-10.2004.4.03.0000/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CENTRAL PARK COM/ REPRESENTACOES E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
: DIEGO DINIZ RIBEIRO
: TADEU GUSTAVO ZAROTI SEVERINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : REX 2008163622
RECTE : CENTRAL PARK COM/ REPRESENTACOES E LOGISTICA LTDA
No. ORIG. : 2003.61.02.003231-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **Central Park Com. Representações e Logística Ltda.**, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento a agravo de instrumento da autarquia previdenciária para manter os sócios no polo passivo da execução. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

- a) contrariado o artigo 146, inciso III, letra "b", da Constituição Federal;
- b) compete a lei complementar tratar de normas gerais tributárias, em especial sobre obrigação tributária e sujeição passiva tributária;
- c) a responsabilização do sócio foi fundamentada na previsão do art. 13 da Lei nº 8.620/93, que prevê sua solidariedade pela dívida;
- d) lei ordinária não pode dispor de forma diversa da lei complementar, no caso o artigo 135 do C.T.N.

Em contrarrazões (fls. 136/143) a União sustenta:

- a) as Leis 8620/93 e 8212/91, por serem específicas sobre a contribuição para o custeio da Seguridade Social e responsabilidade, podem prever hipótese diversa do determinado no Código Tributário Nacional acerca da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal;
- b) o artigo 195 da Constituição Federal atribui à lei ordinária a tarefa de instituir as contribuições sociais cujo desejo já esteja esboçado na Carta;
- c) o artigo 146 é complementar ao 195, ambos devem ser interpretados harmonicamente;
- d) o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 está em consonância com as disposições do C.T.N., pois elegeu pessoas ligadas ao fato jurídico tributário.

DECIDO.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO PREVIDENCIÁRIO - SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - SOLIDARIEDADE - ARTIGO 13 DA LEI 8620/93 - ART. 124 E § ÚNICO DO CTN - 135 DO CTN - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA - ADMISSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. *As pessoas constantes da certidão da dívida ativa, a empresa devedora e seus sócios, estão legitimadas para figurar no pólo passivo da execução, nos termos do art. 4º da Lei de Execução Fiscal.*
2. *Consoante o art. 13 da Lei 8.620/93, o sócio é solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada.*
3. *A inclusão dos sócios no polo passivo da demanda é medida que se impõe, cabendo-lhe deduzir sua defesa em sede de embargos à execução.*
4. *Agravo provido." (fl. 64)*

A ementa do acórdão nos embargos de declaração expressa:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. *Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no art. 146, III, "b", da CF/88 e no art. 135, III, do CTN.*
2. *Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.*
3. *Embargos conhecidos e rejeitados." (fl. 90)*

O *decisum* adotou a tese de que a legitimidade passiva dos sócios é presumida, porque seus nomes constavam da certidão de dívida ativa, que goza de presunção de liquidez e certeza, de modo que a discussão acerca de sua responsabilidade deveria ser decidida pela via própria dos embargos à execução. Nesse sentido, transcrevo trecho do voto da relatora proferido na apreciação dos embargos declaratórios:

"Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado deixou expresso que a responsabilidade tributária deve ser decidida nas vias cognitivas próprias, como se vê do item "3" da ementa:

"A inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda é medida que se impõe, cabendo-lhe deduzir sua defesa em sede de embargos à execução." (fl. 64)

E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal e 135, inciso III, do Código Tributário Nacional." (fl. 88)

Denota-se que a questão do ônus probatório foi o fundamento do aresto que, a despeito do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal acerca da aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, é suficiente para resolver a questão trazida no agravo de instrumento, o que faz incidir a Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal: *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."*

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00029 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0006456-38.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.006456-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ADECY FERREIRA DE SOUSA
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009146375
RECTE : ADECY FERREIRA DE SOUSA
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que concluiu ser incidente imposto de renda sobre verba paga a título de gratificação por liberalidade da empresa, em rescisão unilateral de contrato de trabalho.

Inconformada, alega que o acórdão combatido contraria os artigos 43, 110 e 123 do Código Tributário Nacional, ao argumento de que a gratificação espontânea em debate tem natureza indenizatória, ainda que não se cogite tratar-se de valores pagos em decorrência de adesão a Plano de Demissão Voluntária.

Contrarrrazões às fls. 149/152.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o imposto sobre as verbas pagas em decorrência de liberalidade do empregador, por ocasião da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO

INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidades em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." Grifei (REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (REsp n.º 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

O acórdão se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00030 RECURSO ESPECIAL EM AMS N.º 0008135-73.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.008135-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ADRIANA TEIXEIRA MENNITI
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2009158703
RECTE : ADRIANA TEIXEIRA MENNITI
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que concluiu ser incidente imposto de renda sobre verba paga a título de gratificação por liberalidade da empresa, em rescisão unilateral de contrato de trabalho.

Inconformada, alega que o acórdão combatido contraria o artigo 43 do Código Tributário Nacional e o artigo 6º, inciso V, da Lei n.º 7.713/88, ao argumento de que a gratificação espontânea em debate tem natureza indenizatória, ainda que não se cogite tratar-se de valores pagos em decorrência de adesão a Plano de Demissão Voluntária. Sustenta também a existência de divergência jurisprudencial em relação à matéria.

Contrarrazões às fls. 242/249.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o imposto sobre as verbas pagas em decorrência de liberalidade do empregador, por ocasião da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." Grifei (REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO

DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.". (REsp nº 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

O acórdão se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00031 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0025428-56.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.025428-4/SP

APELANTE : PAULO CESAR VIEIRA DE CARVALHO e outros
: JOAO MARTINS DE LIMA
: ANA INES VILARIM
ADVOGADO : ANGELO FEBRONIO NETTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008111355
RECTE : PAULO CESAR VIEIRA DE CARVALHO
DECISÃO

Vistos.

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

Inconformada, alega que o *decisum* nega vigência à legislação federal.

Decido.

Foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recorrente não indicou expressamente o dispositivo de lei federal supostamente infringido pelo acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, à vista da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal, aplicada por analogia ao caso em questão, de acordo com farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Dispõe a aludida Súmula 284: "***É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia***"

A respeito do tema, cumpre destacar julgados do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA N. 284 DO STF. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. INCIDÊNCIA DO ART. 173, INC. I, DO CTN. 1. Não merece acolhida a pretensão da empresa quanto à declaração do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, na medida em que não indicou nas razões do apelo nobre qual o dispositivo de lei federal teria sido violado. Desta forma, há óbice ao conhecimento da irresignação nesse ponto, por violação ao disposto na Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.
(...)"*

(AgRg no REsp 677021/ MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

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

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001778-44.2004.4.03.6111/SP
2004.61.11.001778-5/SP

APELANTE : MANFRIM INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR
: ALEX LIBONATI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : RAPHAEL JOSE DE OLIVEIRA SILVA e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Manfrim Industrial e Comercial Ltda, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão de 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que negou provimento a agravo inominado apresentado contra decisão singular (fls. 737/738) que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação interposta contra sentença, que denegou o pedido em mandado de segurança. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Decido.

O recurso não apresenta pressuposto de admissibilidade recursal.

O artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil estabelece que haverá deserção do recurso se a parte, intimada a complementar o valor do preparo insuficiente, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias, verbis:

"Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º(...)

§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias."

À fl. 796 há certidão que aponta o pagamento a menor das custas devidas, a título de porte de remessa e retorno do recurso interposto. Determinada a complementação do valor, a recorrente ficou-se inerte (fl.804).

No caso, o recurso deve ser reputado deserto.

Nesse sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal e da Súmula 87 do STJ, in verbis:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PORTE DE REMESSA E RETORNO DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. DESERÇÃO. I - O recorrente deve provar o pagamento do preparo no momento da interposição do recurso. Precedentes. II - Intimado a regularizar o preparo, o agravante não o fez no prazo fixado, o que resultou na deserção do recurso. III - Agravo regimental improvido. (STF - AI 642626 AgR / DF, 1ª Turma, Rel.Min. Ricardo Lewandowski, v.u., DJe- 22-06-2007)

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00033 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001294-28.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001294-3/SP

RECORRENTE : BR ADMINISTRACAO DE IMOVEIS PROPRIOS LTDA
ADVOGADO : JULIANA ASSOLARI
RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : RESP 2009051753

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que negou provimento à apelação por reconhecer a legitimidade da incidência da COFINS sobre receitas derivadas da compra, venda e locação de imóveis.

Inconformada, sustenta a recorrente que o decisum contraria o artigo 2º da Lei Complementar n.º 70/91, na medida em que a locação de bens imóveis não integra o conceito de faturamento. Aduz, ainda, que o acórdão apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais do país em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 264/266.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a legitimidade ou não da incidência da COFINS sobre as receitas decorrentes da locação de bens imóveis, nos termos do artigo 2º da Lei Complementar n.º 70/91.

O Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se no sentido de que as receitas decorrentes das operações comerciais com bens imóveis compõem a base de cálculo da COFINS, nos termos da Lei Complementar n.º 70/91, verbis:

"TRIBUTÁRIO - OPERAÇÕES COMERCIAIS COM IMÓVEIS - LEI COMPLEMENTAR N. 70/91 - COMPRA, VENDA E LOCAÇÃO - FATO GERADOR - INCIDÊNCIA DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA - ENUNCIADO 83 DA SÚMULA DO STJ.

- 1. O inconformismo recursal restringe-se à incidência tributária nas operações comerciais com bens imóveis.*
- 2. A questão debatida nos autos foi amplamente apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça. Por conseguinte, acolheu-se a tese segundo a qual as receitas oriundas de operações comerciais de bens imóveis compõem a base de exigibilidade fiscal da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS; porquanto elementos pertencentes ao denominado faturamento da empresa (LC n. 70/91).*
- 3. Consoante disposto no decisum agravado, o termo faturamento, inserido na Lei, supera o conceito de simples emissão de fatura, mas, por certo que sim, refere-se ao montante auferido pela pessoa jurídica em sua atividade principal; em razão disso, os valores correspondentes à locação de imóveis integram o faturamento da empresa (Enunciado 83 da Súmula do STJ).*
- 4. Descabe ao STJ examinar na via especial, sequer a título de prequestionamento, eventual violação de dispositivo constitucional; tarefa reservada, pela Constituição da República, ao Supremo Tribunal Federal.*

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 973672 / SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14.04.2009, DJe 04.05.2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC - EXAME PREJUDICADO - COFINS SOBRE VENDA DE IMÓVEIS: INCIDÊNCIA - PRECEDENTES.

- 1. Julga-se prejudicado o exame da alegação de ofensa ao art. 535 do CPC, uma vez configurado o prequestionamento da matéria, com o explícito pronunciamento do Tribunal a quo a respeito.*

2. *É legítima a incidência da COFINS, tendo como base de cálculo o faturamento decorrente da comercialização de imóveis, conceito que restou definido pelo STF como receita bruta de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, por ocasião do julgamento da ADC 01/DF e, mais recentemente, dos Recursos Extraordinários 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, dentre outros.*

3. *Recurso especial não provido."*

(REsp 716969 / MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 02/09/2008, DJe 04/11/2008)

O acórdão se amolda ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que conduz, no caso, à inadmissão do recurso especial.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00034 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0019532-95.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.019532-6/SP

APELANTE : FRANCISCO TABAJARA DE BRITO

ADVOGADO : JOSE REINALDO N DE OLIVEIRA JUNIOR

: GABRIELA COSTA NOGUEIRA DE OLIVEIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : RESP 2008130095

RECTE : FRANCISCO TABAJARA DE BRITO

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que concluiu ser incidente imposto de renda sobre verba paga a título de gratificação por liberalidade da empresa, em rescisão unilateral de contrato de trabalho.

Inconformado, alega o recorrente que o acórdão combatido contraria o artigo 43 do Código Tributário Nacional, ao argumento de que a gratificação espontânea em debate tem natureza indenizatória, ainda que não se cogite tratar-se de valores pagos em decorrência de adesão a Plano de Demissão Voluntária.

Contrarrazões às fls. 302/307.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º**

1.112.745/SP e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o imposto sobre as verbas pagas em decorrência de liberalidade do empregador, por ocasião da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." Grifei (REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (REsp nº 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

O acórdão se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00035 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0028071-50.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.028071-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ANTONIO CARLOS CAPISANO
ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro
PETIÇÃO : RESP 2008123492
RECTE : ANTONIO CARLOS CAPISANO
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que concluiu ser incidente imposto de renda sobre verba paga a título de gratificação por liberalidade da empresa, em rescisão unilateral de contrato de trabalho.

Inconformada, alega que o acórdão combatido contraria o artigo 43 do Código Tributário Nacional, os artigos 6º e 7º da Lei n.º 7.713/88 e o artigo 39 do Decreto n.º 3.000/99 (RIR/99), ao argumento de que a gratificação espontânea em debate tem natureza indenizatória, ainda que não se cogite tratar-se de valores pagos em decorrência de adesão a Plano de Demissão Voluntária. Requer também a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Contrarrazões às fls. 288/297.

Decido.

Concedo à parte recorrente os benefícios da justiça gratuita.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o imposto sobre as verbas pagas em decorrência de liberalidade do empregador, por ocasião da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." Grifei (REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (REsp nº 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

O acórdão se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP** e **n.º 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Anote-se a concessão da justiça gratuita.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00036 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0002267-35.2005.4.03.6115/SP

2005.61.15.002267-0/SP

RECORRENTE : MATRA LOCADORA DE IMOVEIS LTDA e outros

: MATRA LOCADORA DE BENS LTDA

: MATRA LOCADORA DE VEICULOS LTDA

ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro

RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : REX 2009151872

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela parte autora, com fundamento no artigo 102, inciso III, alíneas "a" e "b", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu ser legítima a incidência da COFINS sobre receitas derivadas da locação de bens móveis e imóveis.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido contraria os artigos 5º, inciso II, 146, inciso III, 149, 150, inciso I, e 195, inciso I, § 4º, da Constituição Federal, os artigos 108, 109 e 110 do Código Tributário Nacional, bem como declarou a inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei Complementar n.º 70/91, na medida em que os aluguéis recebidos a título de locação de bens móveis e imóveis não integram o conceito de faturamento.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 331/335.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a legitimidade ou não da incidência da COFINS sobre as receitas decorrentes da locação de bens móveis e imóveis, nos termos da Lei Complementar n.º 70/91.

Ocorre que a alegada violação aos dispositivos constitucionais não seria direta, mas derivada de eventual ofensa a normas infraconstitucionais, o que impede a sua apreciação por meio de recurso extraordinário.

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

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

Destaque-se, outrossim, especificamente acerca da matéria sob análise, julgado do Supremo Tribunal Federal:

"DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO SE A LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS CONSTITUI OU NÃO RECEITA BRUTA PARA A INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS. MATÉRIA

INFRACONSTITUCIONAL: OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. PRECEDENTES. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região: "EMENTA - TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LC N. 07/70 E LC N. 70/91 - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - CONCEITO DE FATURAMENTO - LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS - INCIDÊNCIA - HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS. 1. Compete ao Poder Judiciário a interpretação da norma, aplicando-a ao caso concreto. A lei que altera a interpretação de norma já interpretada pelo Superior Tribunal de Justiça é lei inovadora, e não meramente interpretativa, não podendo ser aplicada retroativamente. Este é o caso da LC n. 118/2005 cujo art. 3º alterou interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça às regras relativas à prescrição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação. 2. O prazo prescricional para pleitear o indébito nos tributos sujeitos a lançamento por homologação é de dez anos. 3. Considerando que o faturamento, base de cálculo do PIS e da COFINS, é a receita bruta de vendas de mercadorias e de serviços, isto é, o conjunto de receitas decorrentes da execução da atividade empresarial, e que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça equiparou a atividade de compra e venda de imóveis à de locação desses mesmos bens (AGA 512.072/SP, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ 01.12.2003; EARESP 504.078/SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ 17.11.2003), mutatis mutantes há de se reconhecer a incidência das referidas contribuições nas receitas provenientes da locação de bens móveis, já que ambas geram valores que irão compor o faturamento da empresa. 4. Assim, tendo como um de seus objetos a locação de bens móveis de sua propriedade, exerce a autora atividade mercantil e eminentemente lucrativa, não havendo como desconsiderar tal receita para o fim de eximir-se do recolhimento das contribuições para o PIS e COFINS. 5. Ônus da sucumbência pela autora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado. 6. Remessa oficial e apelação providas" (fls. 487-488).

2. A Recorrente alega que o Tribunal a quo teria contrariado os arts. 5º, inc. II, LIV e LV, 93, inc. IX, 150, inc. I, e 195, inc. I, da Constituição da República. Argumenta que "o v. acórdão recorrido afrontou os incisos LIV e LV do artigo 5º e o inciso IX do artigo 93, todos da Constituição da República. Enquanto a lide diz respeito expressamente no alcance do conceito constitucional de faturamento (art. 195, inciso I, da Lei Maior) de que decorre a exclusão das receitas de locação de bens móveis da base de cálculo do PIS e da COFINS, o v. acórdão recorrido limitou-se a aplicar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça preponderantemente sobre locação de imóveis" (fl. 1457).

Sustenta que "a questão jurídica posta nos presentes autos versa sobre a ilegitimidade da cobrança do PIS e da COFINS nas operações de locação de bens móveis (equipamentos da marca XEROX), ante a circunstância de que tais operações não se enquadram na moldura constitucional de faturamento (inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei n. 9.718/98) e também não são prestação de serviço" (fl. 1462).

Assevera que "a receita obtida pela Recorrente nas operações de locação de bens móveis (equipamentos da marca XEROX) não se enquadra na moldura do conceito constitucional de faturamento, vez que não é prestação de serviço e muito menos venda de mercadoria ou bens" (fl. 1471).

Analizados os elementos havidos nos autos, DECIDO.

3. Razão jurídica não assiste à Recorrente.

4. Quanto à matéria de que cuida o art. 93, inc. IX, da Constituição da República, é de se ponderar que não se exige do órgão judicante manifestação sobre todos os argumentos de defesa apresentados pela Recorrente, mas apenas fundamentação das razões que entendeu suficientes à formação de seu convencimento (RE 463.139-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJ 3.2.2006; e RE 181.039-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Primeira Turma, DJ 18.5.2001).

5. O Tribunal de origem assentou que:

"Considerando que o faturamento, base de cálculo do PIS e da COFINS, é a receita bruta de vendas de mercadorias e de serviços, isto é, o conjunto de receitas decorrentes da execução da atividade empresarial, e que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça equiparou a atividade de compra e venda de imóveis à de locação desses mesmos bens (AGA 512.072/SP, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ 01.12.2003; EARESP 504.078/SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ 17.11.2003), mutatis mutantes há de se reconhecer a incidência das referidas contribuições nas receitas provenientes da locação de bens móveis, já que ambas geram valores que irão compor o faturamento da empresa (...). Assim, tendo como um de seus objetos a locação de bens móveis de sua propriedade, exerce a autora atividade mercantil e eminentemente lucrativa, não havendo como desconsiderar tal receita para o fim de eximir-se do recolhimento das contribuições para o PIS e a COFINS" (fls. 492-494).

Concluir de forma diversa do que foi decidido pelas instâncias originárias - se a locação de bens móveis pela Recorrente constituiria, ou não, receita bruta - demandaria a análise prévia de legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Leis Complementares ns. 7/70 e 70/91). Assim, a alegada contrariedade à Constituição da República, se tivesse ocorrido, seria indireta, o que não viabiliza o processamento do recurso extraordinário.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (AI 715.274-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 14.8.2009).

E:

"PIS/COFINS: recurso extraordinário: descabimento: a análise da subsunção do fato - receitas decorrentes da locação de bens à norma tributária de vigência anterior à L. 9.718/98, visto a inconstitucionalidade declarada de seu artigo 3º, § 1º, é questão adstrita ao plano infraconstitucional, que não enseja reexame no recurso extraordinário" (RE 495.727-ED-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 9.2.2007).

E ainda:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COFINS. BASE DE CÁLCULO. LEI COMPLEMENTAR N. 70/91. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. A discussão sobre a legalidade da incidência da COFINS sobre a locação de imóveis está restrita a interpretação de norma infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 727.007-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 28.11.2008).

6. Além disso, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que as alegações de afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da prestação jurisdicional, quando dependentes de exame de legislação infraconstitucional, podem configurar apenas ofensa reflexa à Constituição da República. Nesse sentido:

"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que as alegações de afronta aos princípios do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame de normas infraconstitucionais, configurariam ofensa constitucional indireta.

3. Imposição de multa de 5% do valor corrigido da causa. Aplicação do art. 557, § 2º, c/c arts. 14, inc. II e III, e 17, inc. VII, do Código de Processo Civil" (AI 643.746-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 8.5.2009). E: AI 508.047-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJe 21.11.2008.

7. Ademais, a alegada afronta aos arts. 5º, inc. II, e 150, inc. I, da Constituição da República encontra óbice na Súmula 636 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe que "não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida".

8. Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Recorrente.

9. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Publique-se.

Brasília, 1º de fevereiro de 2010.

Ministra CÁRMEN LÚCIA

Relatora"

(RE 600492/RJ, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 01.02.2010, DJe-029 DIVULG 17/02/2010 PUBLIC 18/02/2010)(grifei)

Finalmente, a recorrente interpôs o recurso extraordinário também com base na alínea "b", inciso III, do artigo 102 da Constituição Federal. Verifico, entretanto, que não houve declaração formal de inconstitucionalidade de tratado ou lei federal pelo acórdão, pelo plenário ou órgão especial desta corte, o que inviabiliza a apreciação do recurso excepcional pela superior instância, conforme entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal :

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ADMISSIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO COM BASE NA ALÍNEA B DO INC. III DO ART. 102 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE TRATADO OU LEI FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(539347 AgR / MA , Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, j. 02.02.2010, Dje. 19.03.201)

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). MP 168/90. DEPÓSITOS BLOQUEADOS. CORREÇÃO DOS SALDOS DAS CONTAS PELO BTN FISCAL. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. RECURSO INTERPOSTO COM BASE NO ART. 102, III, B. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROTELATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A MP 168/90, convertida na Lei 8.024/90, observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Precedentes. II - Incidência da Súmula 725 do STF. III - O presente caso não se trata de acórdão que tenha declarado a inconstitucionalidade de lei federal ou tratado, o que afasta o cabimento de recurso extraordinário com base na alínea b do art. 102, III, da Constituição. IV - Recurso protelatório. Aplicação de multa. V - Agravo regimental improvido." (551153 AgR / SP, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 15.09.2009, Dje. 09.10.2009)

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00037 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0014478-02.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.014478-1/SP

APELANTE : JOAO LUIZ PARO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009148795
RECTE : JOAO LUIZ PARO

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que concluiu ser incidente imposto de renda sobre verba paga a título de gratificação por liberalidade da empresa, em rescisão de contrato de trabalho.

Inconformada, alega que o acórdão combatido contraria o artigo 43 do Código Tributário Nacional, ao argumento de que a gratificação e o bônus especial em debate têm natureza indenizatória e se torna manifesta a impossibilidade de se tributar tais verbas, sejam auferidas por despedida incentivada (PDV), sejam por demissão sem justa causa. Sustenta também a existência de divergência jurisprudencial em relação à matéria.

Contrarrrazões às fls. 176/178.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o imposto sobre as verbas pagas em decorrência de liberalidade do empregador, por ocasião da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em

25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." Grifei

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.". (REsp nº 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

O acórdão se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007899-83.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.007899-6/SP

AGRAVANTE : LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS ALBERT SABIN S/C LTDA

ADVOGADO : MARCOS EDUARDO GARCIA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 2004.61.07.004034-0 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo **Laboratório de Análises Clínicas Alberto Sabin S/C Ltda.**, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo inominado** apresentado contra decisão singular (fl. 175) que, nos termos do artigo 557 do CPC, negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação declaratória de inexigibilidade de contribuição, cumulada com repetição de indébito, decretou a deserção do recurso de apelação por insuficiência de recolhimento do valor complementar ao preparo, a despeito de regular intimação da parte. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega que o *decisum* viola o artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, ao argumento de que não ocorreu inércia do recorrente no cumprimento da determinação judicial para complemento do valor pertinente ao preparo da apelação interposta. Houve recolhimento equivocado, o que não enseja a deserção declarada.

Sustenta em contrarrazões que o aresto impugnado encontra-se em consonância com a legislação pertinente e afinado à jurisprudência dos tribunais.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

Nos autos da ação declaratória consta certidão de seguinte teor:

"Certifico e dou fé que o valor das custas recolhidas às fls. 484, foi de R\$ 35,71, sendo que o valor correto seria R\$ 357,05, portanto falta o autor recolher a quantia de R\$ 321,34." (fl. 162, destes autos).

Não há prova da complementação das custas. Apenas se comprovou o recolhimento de R\$ 8,00, concernente ao porte de remessa e retorno dos autos. (fl. 166).

A ementa do acórdão recorrido assenta:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - PAGAMENTO IRREGULAR DAS CUSTAS - DESERÇÃO.

1. *A insuficiência no valor do preparo resulta de reconhecimento da deserção da apelação.*
2. *Agravo improvido."* (fls.193)

A ementa do aresto dos embargos de declaração expressa:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. *Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.*
2. *Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.*
3. *Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.*
4. *Embargos rejeitados."*

O acórdão atacado encontra-se em conformidade com o artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, que estabelece que haverá deserção se o recorrente, intimado a complementar o valor do preparo insuficiente, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias, *verbis*:

"Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º (...)

§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias."

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PREPARO INSUFICIENTE. COMPLEMENTAÇÃO. PRAZO. DESERÇÃO.

1. *De acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, no caso de recolhimento do preparo de forma insuficiente, à luz do art. 511 do CPC, deve ser oportunizada ao recorrente a complementação. Decorrido o prazo, sem a regularização, tem-se por deserto o recurso.*
2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*
(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 751477/RJ, Rel. Ministro Vasco Della Giustina, Terceira Turma, v.u., DJe 08/06/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PORTE DE REMESSA E RETORNO. PREPARO INSUFICIENTE. INTIMAÇÃO PARA COMPLEMENTAÇÃO. VALOR COMPLEMENTADO APÓS PRAZO LEGAL. ART. 511, § 2º, DO CPC. DESERÇÃO CONFIGURADA.

1. *"Quando o preparo for realizado de forma insuficiente, a parte deve ser intimada para realizar a complementação do valor pago. Após o transcurso do prazo concedido e quedando-se inerte o recorrente, tem-se por deserto o recurso" (REsp 513.469/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ 25.10.2006).*
2. *O juízo de admissibilidade do Recurso Especial está sujeito a duplo controle, sendo que a decisão proferida pelo Tribunal de origem não vincula o STJ.*
3. *Agravo Regimental não provido."*
(STJ, 2ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 868186/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., DJe 08/02/2008 p. 646)

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00039 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0037093-95.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.037093-1/SP

APELANTE : DELTTA S/A PARTICIPACOES E DESENVOLVIMENTO e outros
: SANTA ADELIA DE INCORPORACOES IMOBILIARIAS LTDA
: KAZA PLANEJAMENTO E CONSTRUÇOES RESIDENCIAIS LTDA
ADVOGADO : SERGIO SACRAMENTO DE CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : REX 2009013382
RECTE : DELTTA S/A PARTICIPACOES E DESENVOLVIMENTO
No. ORIG. : 95.00.32640-0 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela parte autora, com fulcro no artigo 102, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a legitimidade da incidência da COFINS sobre receitas derivadas da comercialização de imóveis.

O artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, c.c o artigo 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, exige que o recorrente, preliminarmente, demonstre a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto.

A decisão impugnada foi publicada, em 13.01.09 (fl. 333), e o recurso interposto não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do Código de Processo Civil, o recurso não deve ser admitido.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005984-32.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.005984-1/SP

APELANTE : JOSE CLAUDIO MAGNANI
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO GARCIA LEAL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que concluiu ser incidente imposto de renda sobre verba paga a título de gratificação por liberalidade da empresa, em rescisão unilateral de contrato de trabalho.

Inconformada, alega que o acórdão combatido nega vigência ao artigo 43 do Código Tributário Nacional, ao argumento de que a gratificação espontânea em debate tem natureza indenizatória, ainda que não se cogite tratar-se de valores pagos em decorrência de adesão a Plano de Demissão Voluntária. Sustenta também a existência de divergência jurisprudencial em relação à matéria.

Contrarrazões às fls. 245/251.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o imposto sobre as verbas pagas em decorrência de liberalidade do empregador, por ocasião da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

- 1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.*
- 2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.*
- 3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexiste margem para a existência de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.*
- 4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.*
- 5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." Grifei (REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).*

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (REsp n.º 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

O acórdão se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP** e **n.º 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00041 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0025294-24.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.025294-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JACKSON DOS SANTOS TOURINHO JUNIOR
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009110709
RECTE : JACKSON DOS SANTOS TOURINHO JUNIOR

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que concluiu ser incidente imposto de renda sobre verba paga a título de gratificação por liberalidade da empresa, em rescisão unilateral de contrato de trabalho.

Inconformada, alega que o acórdão combatido contraria os artigos 43, incisos I e II, 110 e 123 todos do Código Tributário Nacional, ao argumento de que a gratificação por liberalidade em debate tem natureza indenizatória e não deve ser tributada pelo imposto sobre a renda.

Contrarrazões às fls. 168/170.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o imposto sobre as verbas pagas em decorrência de liberalidade do empregador, por ocasião da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." Grifei

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (REsp nº 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

O acórdão se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000004-74.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.000004-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : AJINOMOTO BIOLATINA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

AJINOMOTO BIOLATINA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. interpôs agravo de instrumento contra decisão da Vice-Presidência que julgou prejudicado, com fundamento no § 3º do art.543-B do CPC (repercussão geral da questão constitucional reconhecida nos RE's 577.348 e 561.485), recurso extraordinário interposto contra acórdão que negou provimento à apelação em mandado de segurança.

O agravo de instrumento foi distribuído ao Ministro Gilmar Mendes que, com base em precedente do pleno, no julgamento do AI-QO 760.358, não conheceu do agravo de instrumento, mas determinou o envio dos autos ao tribunal de origem para o seu processamento como agravo regimental.

Admito a petição de fls. 566/579 como agravo regimental. **Retrato-me da decisão proferida às fls. 549/550** para que o Supremo Tribunal Federal possa avaliar se as questões discutidas nos autos foram abrangidas e conseqüentemente atingidas pela fundamentação e dispositivo do julgado nos recursos extraordinários 577.348 e 561.485, representativos da repercussão geral, e **admito o recurso extraordinário** interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão deste Tribunal, que negou provimento à apelação da parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 4963/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087613-92.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.087613-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TUCO IND/ DE AUTOMACAO MECANICA PARA VEICULOS ESPECIAIS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TATUI SP
No. ORIG. : 05.00.00447-3 A Vr TATUI/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 535, inciso II, 612, 655 e 655-A do CPC, bem como ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

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

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

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

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

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101641-65.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.101641-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : AGES ARTES E PROPAGANDA LTDA
PARTE RE' : VALDIR GOMES TOME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2000.61.14.006499-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 655-A do CPC, bem como ao artigo 185 do CTN.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

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

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

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

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

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001731-31.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.001731-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COOPERATIVA MEDICA CAMPINAS COOPERMECA
ADVOGADO : SÍLVIA HELENA GOMES PIVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.05.012823-4 5 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo inominado** apresentado contra decisão singular (fls. 221/224) que, nos termos do artigo 557 do CPC, negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

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

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

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

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

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003669-61.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.003669-6/SP

AGRAVANTE : SILIBOR IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : GISELE WAITMAN e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2007.61.14.001717-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras. O deferimento cinge-se ao desbloqueio dos ativos da agravante. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 655-A do CPC e ao artigo 185-A do CTN.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

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

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

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

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

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011286-72.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.011286-8/SP

AGRAVANTE : TORO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ROSEMEIRE SCARPIONI DE BENEDETTO FERNANDES

: PATRICIA HELENA NADALUCCI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 02.00.00112-4 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que deu provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 535, 655 e 655-A do Código de Processo Civil, artigo 2º da Lei Complementar nº 118/2005, artigo 185-A do CTN e artigo 11 da Lei nº 6.830/80.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001).

Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

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

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

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

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

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018277-64.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018277-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : ERNESTINA AZEVEDO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.020006-9 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo inominado** apresentado contra decisão singular (fls. 39/43) que, nos termos do artigo 557 do CPC, negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras.

Alega-se ofensa ao artigo 655-A do CPC.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001).

Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

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

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

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

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

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018602-39.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018602-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COML/ AGRO SAT LTDA e outros
: SEIYA TOJI
: APARECIDA TOMIE TOJI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.026301-7 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo inominado** apresentado contra decisão singular (fls. 101/106) que, nos termos do artigo 557 do CPC, negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

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

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

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

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

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021828-52.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.021828-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FIRST POWERS AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : ADRIANA SARRAIPA GUIMARO CASTOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.070323-2 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 655 e 655-A do CPC.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

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

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

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

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

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025724-06.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.025724-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ELISABETH LOBO DE OLIVEIRA
PARTE RE' : ELISABETH LOBO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.041193-6 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 535, 612, 655 e 655-A do CPC, bem com ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

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

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

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

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

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026201-29.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.026201-5/SP

AGRAVANTE : SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SOARES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.019361-5 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que deu parcial provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que a executada possuía em instituições financeiras e indeferiu o pedido de substituição de penhora de valores por bem oferecido. O deferimento cinge-se tão somente em determinar o desbloqueio de ativos financeiros.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 655 e 655-A do CPC, bem como ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

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

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

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

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

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032990-44.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.032990-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE FRANCISCO DE AMARAL SOROCABA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.10.006086-3 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo inominado** apresentado contra decisão singular (fls. 151/153) que, nos termos do artigo 557 do CPC, negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 655-A do CPC.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

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

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

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

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

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040342-53.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040342-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CARLOS GILBERTO CIAMPAGLIA E ASSOCIADOS S/C
ADVOGADO : CARLOS GILBERTO CIAMPAGLIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.024286-2 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que rejeitou a matéria preliminar arguida em contraminuta e negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 655 e 655-A do CPC.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;
b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e
c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal
Publique-se. Intime-se. Oficie-se.
Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040674-20.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.040674-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : NOVA THAYS BIJOUTERIAS LTDA e outros
: ELISABETE LUIZ NERES FERMINO
: RAMIRO FERMINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.031292-5 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como ao artigo 655-A do CPC .

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

a) abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;
b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e
c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal
Publique-se. Intime-se. Oficie-se.
Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045008-97.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045008-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SBR MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA -EPP e outro
: SERGIO BIGHETTI FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG. : 04.00.00113-8 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo inominado** interposto contra decisão singular (fls. 59/62) que, nos termos do artigo 557 do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da LEF, bem como aos artigos 612, 655 e 655-A do Código de Processo Civil e ao 185-A do Código Tributário Nacional. Sustenta, ainda, dissídio jurisprudencial.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento.

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047152-44.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047152-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOAO BATISTA BRAZ REPRESENTANTE COML/ e outro
: JOAO BATISTA BRAZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.051718-4 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de**

instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

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

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

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

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

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047175-87.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047175-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COM/ DE LUBRIFICANTES GAROTAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.003717-8 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo inominado** apresentado contra decisão singular (fls. 79/81) que, nos termos do artigo 557 do CPC, negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras.

Alega-se ofensa ao artigo 655-A do CPC.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo

543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

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

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

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

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

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047221-76.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047221-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : EUGENIA WOOD STACHERA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.021471-8 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 535, 612, 655 e 655-A do CPC, bem como ao artigo 11, inciso , da Lei nº6.830/80.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

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

b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e
c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal
Publique-se. Intime-se. Oficie-se.
Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047222-61.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.047222-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : THERRY VINCENT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.050693-9 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo inominado** apresentado contra decisão singular (fls. 55/58) que, nos termos do artigo 557 do CPC, negou seguimento a agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

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

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

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

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.
Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047262-43.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.047262-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SMIC FERREIRA INSTALACOES COMERCIAIS LTDA e outros
: LAURINDA OLIVEIRA DOS SANTOS
: JOSE CARLOS ROBERTO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.042926-8 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC. Sustenta, ainda, dissídio jurisprudencial em relação ao STJ.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

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

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

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

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

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049124-49.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.049124-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HOSPEDARIA RIO VERDE LTDA -ME e outro
: ANTONIO NUNES PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.051512-5 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

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

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

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

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

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049710-86.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.049710-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SINCROTEC ACESSORIOS INDUSTRIAIS LTDA e outro
: GERALDO DE ALENCAR MATOS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.026432-3 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC. Sustenta, ainda, dissídio jurisprudencial em relação ao STJ.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

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

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

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

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

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049719-48.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.049719-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : KELLY TINTAS E SOLVENTES LTDA e outros

: EFRAIM NAFTALI KOPEL

: VANDERNAILEN DE MENEZES CALDAS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.062395-9 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que deu parcial provimento ao **agravo de instrumento**

interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras. A tutela concedida cinge-se à empresa executada, cujo bloqueio deve se restringir ao limite do débito cobrado.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 399 e 655-A do CPC, bem como ao artigo 13 da Lei nº 8.620/93.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

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

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

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

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

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001191-46.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001191-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AGNALDO SERGIO DELCOLLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.050421-9 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo inominado** apresentado contra decisão singular (fls. 69/72) que, nos termos do artigo 557 do CPC, negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras.

Alega-se ofensa ao artigo 655-A do CPC .

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo

543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

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

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

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

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

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005234-26.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005234-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : ARNALDO LANERA JUNIOR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.049828-1 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 655, inciso I, e 655-A do CPC.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

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

b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e
c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal
Publique-se. Intime-se. Oficie-se.
Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006241-53.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.006241-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LEILA SANTOS PAULA VIEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.053829-1 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo inominado** apresentado contra decisão singular (fls. 50/53) que, nos termos do artigo 557 do CPC, negou seguimento a agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

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

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

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

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.
Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008671-75.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.008671-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DROGARIA NOVA VARGINHA LTDA e outros
: ANTONIO BANDEIRA
: MARCILIA RODRIGUES HESSEL
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.081297-4 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo inominado** apresentado contra decisão singular (fls. 233/237) que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras. Deferiu-se apenas o bloqueio de ativos do valor remanescente da dívida, abatido o correspondente ao veículo penhorado.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

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

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

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

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

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009228-62.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.009228-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COBRADESP EMPRESA DE COBRANCAS DE SAO PAULO LTDA ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.005527-2 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo inominado** apresentado contra decisão singular (fls. 101/103) que, nos termos do artigo 557 do CPC, negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

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

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

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

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

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009839-15.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.009839-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VALTER MITIO HAYASHI E CIA LTDA e outros

: VALTER MITIO HAYASHI

: YOSHIE HAYASHI

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.031050-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 655-A do CPC.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

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

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

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

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

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011415-43.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011415-8/SP

AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : ANA LUCIA LOPES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.021055-5 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 655-A do CPC.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

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

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

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

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

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012777-80.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.012777-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARLENE GONCALVES DE LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.020886-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 655-A do CPC.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001).

Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

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

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

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

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

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013045-37.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013045-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : JUAN ARAUJO DOS SANTOS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.022047-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo inominado** apresentado contra decisão singular (fls. 40/42) que, nos termos do artigo 557 do CPC, negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001).

Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

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

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

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

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.
Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015668-74.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015668-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ARCO IRIS COM/ DE OLEO LUBRIFICANTE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2007.61.07.005585-0 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo inominado** interposto contra decisão singular (fl. 73) que, nos termos do artigo 557 do CPC, negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC. Sustenta, ainda, dissídio jurisprudencial em relação ao STJ.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

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

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

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

*Publique-se. Intime-se. Oficie-se.
Brasília (DF), 07 de abril de 2009."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022404-11.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022404-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ICEBERG COM/ IMP/ EXP/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 04.00.08849-1 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuam em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.830/80, bem como aos artigos 612, 655 e 655-A do CPC

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

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

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

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

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

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 4975/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0022136-45.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.022136-8/SP

APELANTE : ANA MARIA GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : GLAUCE FERREIRA MONTEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2008151408
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que deu parcial provimento à apelação da autora, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Aduz o INSS que houve negativa de vigência às disposições contidas nos artigos 15, inciso II, 74 e 102, todos das Lei nº 8.213/91, ao argumento de que a qualidade de segurado do falecido é requisito indispensável para a concessão do benefício vindicado. Afirma que o óbito ocorreu mais de cinco anos após a última contribuição, motivo pelo qual impossível reconhecer o direito dos dependentes. Alega a inaplicabilidade do artigo 102, § 2º, da lei previdenciária, pois não houve o preenchimento dos requisitos necessários para concessão de nenhuma das modalidades de aposentadoria, e anota que o falecido contava com 61 (sessenta e um) anos de idade quando morreu.

Contrarrrazões às fls. 247/255, por meio das quais a autora pugnou pela aplicação analógica das disposições contidas na Lei nº 10.666/2003. Defende a interpretação sistemática e teleológica do disposto no artigo 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91 e a consideração de que, após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, foi deferido caráter contributivo à previdência social. Sustenta que não é mais necessário o implemento simultâneo de todos os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade e que, embora não tivesse o falecido implementado o requisito da idade na época do óbito, havia completado o período de carência necessário, razões pelas quais faz jus ao benefício vindicado.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, constata-se que o relator examinou a impugnação feita pelo INSS nos embargos declaratórios opostos e ratificou as razões expendidas no acórdão embargado, no sentido de que a 10ª Turma desta corte entendeu que "a questão se prende ao preenchimento dos requisitos para a concessão da pensão por morte, a isso se opondo a autarquia na consideração de que o instituidor da pensão não chegou a completar a idade exigida para obter a aposentadoria. O que está em destaque no voto é o caráter contributivo do regime previdenciário, pelo que não mais se despreza a carência já satisfeita por quem perdeu a qualidade de segurado, sem antes atingir a idade mínima para a aposentadoria." (fls. 225/229).

No mais, constata-se que matéria discutida nos autos foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça sob o regime instituído pela Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme se constata da leitura da ementa referente ao REsp 1110565/SE, a seguir transcrita:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(REsp 1110565 / SE, Relator Ministro FELIX FISCHER, 3a. SEÇÃO, 27/05/2009, DJe 03/08/2009).

Conforme restou consignado no acórdão recorrido, "a perda da qualidade de segurado do falecido não é relevante para a concessão do benefício, desde que o segurado tenha cumprido a carência exigida pela lei previdenciária para a aposentadoria por idade (art. 3º, § 1º da Lei 10.666/03 e art. 102 da L. 8.213/91)." (fls. 201/209)

Nota-se que o acórdão recorrido diverge da orientação firmada no julgamento do REsp 1110565/SE, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, vez que a pensão por morte foi concedida independentemente do implemento dos requisitos exigidos em lei, já que o instituidor faleceu aos 61 (sessenta e um) anos de idade. Nesses casos, os autos deverão ser devolvidos ao respectivo relator para possibilitar novo exame e eventual retratação, conforme a sistemática processual implementada pela Lei nº 11.672/2008.

Ante o exposto, determino a devolução dos autos à turma julgadora, para as providências previstas no artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após voltem os autos conclusos para apreciação do recurso excepcional interposto.

Publique-se

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0007533-69.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.007533-4/SP

APELANTE : IVONE MARIA GONCALVES PENITENTE

ADVOGADO : RUSLAN STUCHI e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

PETIÇÃO : RESP 2008188745

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento a agravo interno interposto contra decisão que confirmou a concessão do benefício de pensão por morte.

Aduz o INSS que houve ofensa aos artigos 15, inciso II e 102, § 2º, ambos da Lei nº 8.213/91, sob o fundamento de que a perda da qualidade de segurado obsta a concessão do benefício a seus dependentes. Questiona a concessão do benefício mesmo após reconhecida a perda da condição de segurado do falecido. Hostiliza a aplicação das disposições constantes no artigo 102, § 2º, da Lei de Benefícios, já que não houve preenchimento dos requisitos necessários para concessão de qualquer das modalidade de aposentadoria, pois não possuía tempo de contribuição suficiente, tampouco idade compatível com o quesito etário. Defende impossibilidade de interpretação divergente dos enunciados constantes na Lei nº 10.666/03, sob pena de desvirtuamento do sistema de previdência.

Contrarrrazões às fls. 249/254, por meio das quais, a autora assevera que, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não impede a concessão do benefício. Defende o caráter contributivo da previdência e destaca o cumprimento do período de carência pelo falecido. Aduz que o de cujus já havia requerido administrativamente o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço e que houve preenchimento dos requisitos necessários para a concessão tanto da aposentadoria por idade, como por tempo de contribuição.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Constata-se que matéria discutida nos autos foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça sob o regime instituído pela Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme se constata da leitura da ementa referente ao REsp 1110565/SE, a seguir transcrita:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurador do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(REsp 1110565 / SE, Relator Ministro FELIX FISCHER, 3a. SEÇÃO, 27/05/2009, DJe 03/08/2009).

Conforme restou consignado na decisão que confirmou a concessão do benefício, "*considerando-se o lapso temporal existente entre o último vínculo trabalhista registrado (26/09/1994) e a data do óbito (02/02/2006), ele já havia perdido a qualidade de segurador, uma vez que ultrapassado o denominado "período de graça", previsto no artigo 15, inciso II e § 1º, da Lei nº 8.213/91. Ainda assim, o benefício de pensão por morte é devido, uma vez que o de cujus, na data do óbito, já havia cumprido o prazo de carência mínima, previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para qualquer benefício que viesse a requerer no sistema previdenciário vigente. Explica-se ainda que na data do óbito o "de cujus" contasse com apenas 63 (sessenta e três) anos de idade, ele já possuía o número de contribuições suficientes para que em 28/09/2007, data em que completaria a idade de 65 (sessenta e cinco) anos, postulasse o benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/91.*"(fls. 205/209)

Nota-se que o acórdão recorrido diverge da orientação firmada no julgamento do REsp 1110565/SE, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, vez que a pensão por morte foi concedida independentemente do implemento dos requisitos exigidos em lei, já que o instituidor faleceu aos 63 (sessenta e três) anos de idade. Nesses casos, os autos deverão ser devolvidos ao respectivo relator para possibilitar novo exame e eventual retratação, conforme a sistemática processual implementada pela Lei nº 11.672/2008.

Ante o exposto, determino a devolução dos autos à turma julgadora, para as providências previstas no artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após voltem os autos conclusos para apreciação do recurso excepcional interposto.

Publique-se
Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 4970/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010517-79.1999.4.03.6111/SP
1999.61.11.010517-2/SP

APELANTE : Justica Publica
APELADO : MARIO AUGUSTO MADALENA
ADVOGADO : ARTELINO XAVIER DE OLIVEIRA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Mario Augusto Madalena contra v. acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à apelação do Ministério Público Federal e o condenou a 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, por infração ao artigo 304, c. c.o artigo 299, parágrafo único, todos do Código Penal, e 58 (cinquenta e oito) dias-multa.

Alega-se, preliminarmente, prescrição da pretensão punitiva. No mérito, pleiteia a absolvição do réu.

Contrarrrazões, às fls. 294/296, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Não merece ser acolhida a preliminar de prescrição da pretensão punitiva. A denúncia foi recebida em 06.09.02 (fls. 127/128). A sentença foi absolutória e, portanto, não interrompeu a prescrição. O julgamento da apelação ministerial ocorreu em 27.10.09 (fls. 268/274). O acórdão condenatório estabeleceu a pena em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão. Assim, o prazo prescricional em concreto, nos termos do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, é de 08 (oito) anos, lapso temporal que, *in casu*, não foi alcançado entre os marcos interruptivos.

Outrossim, o recurso especial não menciona em qual das alíneas do permissivo constitucional está embasado, tampouco os respectivos dispositivos de lei federal violados. Em casos como esse, tem-se entendido que tal falha não permite a exata compreensão da controvérsia, o que acarreta a incidência da Súmula 284 do colendo Supremo Tribunal Federal, do seguinte teor: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*" Desse modo, a orientação do Superior Tribunal de Justiça é que a falta de indicação do dispositivo constitucional em que se apoia o recurso especial impede sua apreciação. Confirmam-se:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO. REPRESENTAÇÃO. PETIÇÃO RECURSAL INEPTA (ART. 26, INCISOS I, II E III E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.038/90).

Não se conhece de recurso interposto com nomen iuris equivocado ("... em sentido lato"), sem indicação do permissivo constitucional e, na parte da apresentação de precedentes, com ausência total do cotejo exigido (art. 255 do RISTJ). Recurso não conhecido." (REsp 184.289-ES, 5ª Turma, DJU de 02.05.2000).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. NÃO INDICA DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO.

Não se conhece do Recurso Especial que deixa de indicar claramente o dispositivo de lei federal violado, bem como no qual se alega dissídio interpretativo, sem apontar quais as alíneas do permissivo constitucional que fundamentam seu apelo.

Agravo desprovido." (AgRg/REsp 181.721-SP, 5ª Turma, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 21.02.2000).

Ante o exposto, **rejeito a preliminar** de prescrição e **não admito** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0103080-47.1997.4.03.6181/SP
2002.03.99.043670-1/SP

APELANTE : CARMINE GESU RAGO
ADVOGADO : LUIS FRANCISCO DA S CARVALHO FILHO
APELANTE : FERNANDO ALCANTARA MACHADO
ADVOGADO : GONTRAN GUANAES SIMOES
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 97.01.03080-0 2P Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto por Carmine Gesu Rago, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, rejeitou a preliminar arguida, negou provimento aos recursos de apelação e manteve íntegra a sentença condenatória. Os embargos declaratórios opostos foram rejeitados.

Alega-se violação aos artigos 41 e 155 do Código de Processo Penal, 1º, 18, inciso I, 59 e 68 do Código Penal e 4º da Lei nº 7.492/86 (fls. 1628/1656).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 1679/1694, nas quais o Ministério Público sustenta que o recurso não deve ser conhecido por ensejar reexame de provas. Quanto ao mérito, requer-lhe seja negado provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

CRIMINAL. ESFERAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. DELITO CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. GESTÃO FRAUDULENTE DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LEI N. 7.492/86. PRELIMINAR. REGULARIDADE DA DENÚNCIA. INDIVISIBILIDADE DA AÇÃO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA. CARÁTER FRAUDULENTO DAS OPERAÇÕES. APLICAÇÃO DAS PENAS.

1. Trata-se de ação penal pública movida pelo Ministério Público Federal, cujo pedido foi julgado procedente para condenar os réus pela prática de condutas capituladas no art. 4.º da Lei n. 7.492/86, referente à gestão fraudulenta de instituição financeira, na qualidade de administradores da empresa SODRIL S.A. CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES.

2. A denúncia não é inepta, uma vez que descreve as condutas dos apelantes de forma individualizada. Igualmente, foi feita a descrição meticulosa do fato incriminador, com a indicação das diversas operações realizadas pela empresa SODRIL. Houve a indicação expressa dos réus como administradores da referida instituição financeira, em conformidade com o art. 25 da Lei n. 7.492/86. A denúncia não se baseou apenas no fato de os co-réus figurarem no contrato social, pois ela precisou a conduta dos réus no ambiente das operações praticadas contra as normas do Sistema Financeiro.

3. Por meio da aplicação do princípio da indivisibilidade da ação penal, pretende-se a nulidade "ab initio" de todos os atos praticados na presente ação. Contudo, sobre o tema tem decidido o Supremo Tribunal Federal que referido dispositivo só é aplicável à ação penal privada, não sendo o caso dos autos, que trata de ação penal pública. E conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato de, eventualmente, não existirem outros agentes denunciados, que teriam participado do delito em exame, não induz à anulação do presente processo, porquanto existe a possibilidade de ajuizamento, em separado, de outra ação pelo Ministério Público, ou mesmo o aditamento da denúncia, em momento oportuno (STJ, Quinta Turma, Relatora Ministra LAURITA VAZ, HC 59302, DJ 7.2.2008, p. 1).

4. No direito brasileiro, está sedimentado que as esferas administrativa e judicial são distintas e autônomas. Assim, o processo administrativo pode servir de instrumento para auxiliar a compreensão do processo criminal, não tendo, porém, a virtude de determinar que se observe a mesma conclusão daquele na esfera judicial. Isso porque o ângulo de visão do processo judicial tende a ser mais amplo, a fim de se buscar a verdade, por vezes, não revelada por completo no processo administrativo, mas que vem no interesse da sociedade. No caso dos autos, basta a leitura da denúncia ou da sentença para se saber que a conduta imputada aos réus não se restringe ao tipo do referido art. 10, também da lei que define os crimes contra o sistema financeiro nacional (Lei n. 7.492/86). Os fatos são mais amplos que a mera inserção ou omissão de elementos em demonstrativos contábeis, havendo a indicação de operações sistemáticas para uma aparente compensação entre lucros e perdas.

5. As provas colhidas não deixam dúvida acerca da gestão fraudulenta. O teor da documentação juntada foi confirmado pela prova testemunhal. A prática do delito restou comprovada pelos contratos firmados pelos apelantes e pela escrituração incorreta na contabilidade, conforme a análise dos relatórios elaborados pelo Banco Central do Brasil, órgão executivo central do Sistema Financeiro Brasileiro, que procedeu à devida fiscalização na empresa SODRIL S.A., a fim de zelar pela regularidade do mercado financeiro. Verificou-se que as operações irregulares indicadas na denúncia e consideradas na sentença eram reiteradas, com o propósito claro de burlar as normas de fiscalização. Essas operações não necessitavam, à época dos fatos, de registros em órgãos oficiais. Assim, o que se extrai dos autos é que contratos simulavam determinada situação, permitindo a escrituração dessas operações de forma a ocultar os valores envolvidos por meio de diversas operações casadas, conforme descrito na denúncia.

6. O juízo de primeiro grau fundamentou a fixação das reprimendas acima do mínimo legal, de acordo com os artigos 59, 49 e 60, todos do Código Penal. Agiu segundo o poder discricionário concedido pela lei ao juiz, estabelecendo a pena privativa de liberdade em patamar um pouco acima do mínimo legal, justificando o aumento pela circunstância da culpabilidade intensa, não havendo, portanto, qualquer ilegalidade. No tocante à pena de multa, a sentença ficou dentro das balizas do art. 49 do Código Penal (10 a 360 dias-multa), em conformidade com o art. 60 do mesmo

Código. Nota-se, ainda, que na fixação do valor unitário do dia-multa, foi adotado o mínimo previsto em lei (um trigésimo do salário mínimo mensal). Também não é causa de nulidade a realização da dosimetria de forma conjunta para os réus, se a situação fática aponta para o magistrado que inexistem circunstâncias que mereçam ser diferenciadas. Além disso, a sentença aplicou o art. 44 do Código Penal, promovendo a substituição da pena de reclusão por duas restritivas de direitos.

7. Matéria preliminar rejeitada. Apelações dos réus não providas.

A ementa do acórdão nos embargos tem a seguinte redação:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O acórdão embargado não apresente qualquer ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão a ponto de autorizar a oposição dos presentes embargos de declaração.

2. Em verdade, o recurso foi manejado pelo embargante com o fito de promover a revisão da justiça da decisão, finalidade essa para a qual não se prestam os embargos declaratórios.

3. Embargos de declaração rejeitados.

Invoca-se violação aos artigos 41 e 155 do Código de Processo Penal e 1º, 18, inciso I, 59 e 68 do Código Penal e 4º da Lei nº 7.492/86.

Quanto à alegada ofensa ao artigo 41 do Código de Processo Penal, ao argumento de que a denúncia é genérica, não descreve os atos de gestão tidos como fraudulentos, mas apenas operações rotineiras de uma corretora de valores, verifica-se que a preliminar de inépcia da denúncia foi analisada e rechaçada no voto do relator:

Regularidade da denúncia. A denúncia não é inepta, uma vez que descreve as condutas dos apelantes de forma individualizada. Igualmente, foi feita a descrição meticulosa do fato incriminador, com a indicação das diversas operações realizadas pela empresa SODRIL.

Houve a indicação expressa dos réus como administradores da referida instituição financeira, em conformidade com o art. 25 da Lei n. 7.492/86. A denúncia não se baseou apenas no fato de os co-réus figurarem no contrato social. Foi além. Embora cuidando a hipótese de crime praticado por meio de pessoa jurídica, em que a individualização da conduta é mais difícil, a denúncia precisou a conduta dos réus no ambiente das operações praticadas contra as normas do Sistema Financeiro.

A acusação não foi genérica, sendo formulada a partir de documentação fornecida pelo Banco Central do Brasil - BACEN, órgão responsável pela fiscalização do mercado financeiro e que impôs sanção administrativa aos ora apelantes pelos fatos analisados.

A conduta descrita na denúncia subsume-se ao tipo penal do art. 4.º da Lei n. 7.492/86: "gerir fraudulentamente instituição financeira".

Os fatos estão narrados em toda a sua extensão e de forma clara, permitindo aos acusados o pleno exercício do contraditório.

Indivisibilidade da ação penal. O art. 48 do Código de Processo Penal dispõe: "A queixa contra qualquer dos autores do crime obrigará ao processo de todos, e o Ministério Público velará pela sua indivisibilidade." Por meio da aplicação do princípio da indivisibilidade da ação penal, pretende-se a nulidade "ab initio" de todos os atos praticados na presente ação.

Contudo, sobre o tema tem decidido o Supremo Tribunal Federal que referido dispositivo só é aplicável à ação penal privada (RTJ 135/701 e 170/187), não sendo o caso dos autos, que trata de ação penal pública. Nesta ação, o Ministério Público está sujeito ao art. 28 do mesmo Código de Processo.

Ademais, conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato de, eventualmente, não existirem outros agentes denunciados, que teriam participado do delito em exame, não induz à anulação do presente processo, "porquanto os princípios da indivisibilidade e da obrigatoriedade da ação penal não obstam o ajuizamento, em separado, de outra ação pelo Ministério Público, ou mesmo o aditamento da denúncia, em momento oportuno, depois de coligidos elementos suficientes para embasar a acusação. A nulidade pretendida só teria lugar se fosse o caso de ação penal privada" (STJ, Quinta Turma, Relatora Ministra LAURITA VAZ, HC 59302, DJ 7.2.2008, p. 1). "(fls. 570/570verso)

Extraí-se que o acórdão consignou que o libelo acusatório expôs todas as circunstâncias dos fatos criminosos e especificou quem são seus autores, de forma que possibilitou ampla defesa, bem como descreveu objetivamente como ocorreram, de modo a autorizar a imputação das condutas delituosas previstas no artigo 4º da Lei n. 7.492/86. O *decisum* não discrepa de orientação do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. AUSÊNCIA DE NULIDADE. CONFIGURAÇÃO, EM TESE, DO CRIME DE RESPONSABILIDADE PREVISTO NO INCISO II DO ART. 1º DO DECRETO-LEI Nº 201/67. 1. É sabido que, "nos termos da jurisprudência desta Corte, eventual inépcia da denúncia só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa dos acusados, ou na ocorrência de qualquer das falhas apontadas no art. 43 do CPP" (HC 44135/PE, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 19/03/2007), o que não se verifica

na hipótese. 2. No caso, observa-se que a exordial acusatória não oferece, de forma detalhada, todas as características dos veículos oficiais do Poder Executivo Municipal que, em tese, teriam sido utilizados indevidamente para a condução de integrantes do Movimento Sem Terra à uma fazenda de propriedade particular invadida, nem mesmo os nomes dos motoristas. 3. Entretanto, não há que se falar em denúncia inepta, visto que a imputação obedeceu ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, contendo a exposição do fato criminoso, a qualificação do acusado e a classificação do crime, além de apresentar elementos indiciários suficientes para a deflagração da ação penal, permitindo, ao contrário do alegado, o exercício da ampla defesa. 4. De mais a mais, havendo indícios de autoria, torna-se prematuro o trancamento da ação penal tão somente pelos fundamentos expostos no aresto hostilizado, sendo certo que eventuais controvérsias a respeito da participação do recorrido no delito que lhe foi imputado poderão ser esclarecidas durante a instrução do feito. 5. Ante o exposto, dou provimento ao presente recurso especial para, cassando o acórdão impugnado, receber a denúncia oferecida contra o recorrido, devendo o Tribunal estadual dar prosseguimento ao feito na forma legal, ou então, o Juiz de primeiro grau, caso ele não mais exerça cargo com prerrogativa de função. (RESP - 623519-Relator(a): OG FERNANDES-STJ-Órgão julgador-Sexta Turma-DJE DATA:07/12/2009-grifei)

Ademais, verifica-se que é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "editada a sentença condenatória, restam superadas eventuais irrogações dirigidas à denúncia" (HC 40554/PB, Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 01.08.2005 p. 572, HC 27949/SP, Ministro PAULO MEDINA, Sexta Turma, DJ 19.06.2006 p. 208, HC 29590/SP, Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 11.04.2005 p. 387), afastada a possibilidade de discussão da matéria em sede de recurso especial. Assim, não se revela plausível a alegação de contrariedade ao artigo 41 do Código de Processo Penal por suposta inépcia da denúncia.

Consigna-se, ainda, violação ao art. 155 do Código de Processo Penal, ao argumento de que a decisão condenatória deixou de examinar provas produzidas no curso da ação penal e baseou-se fundamentalmente na decisão do procedimento administrativo do Banco Central.

Não é o que se extrai da leitura da decisão recorrida. Em trecho específico o relator consignou, verbis:

DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA

Das esferas administrativa e judicial (criminal). A defesa sustenta que a irregularidade administrativa não poderia ser utilizada como fundamento para a condenação criminal, por gestão fraudulenta. Reconhece a existência de aplicação de penalidade administrativa, mas que o BACEN não afirmou a ocorrência de gestão fraudulenta. Se fosse o caso, a capitulação do suposto delito se enquadraria, especialmente, no tipo penal do art. 10 da Lei n. 7.492/86: "Fazer inserir elemento falso ou omitir elemento exigido pela legislação, em demonstrativos contábeis de instituição financeira, seguradora ou instituição integrante do sistema de distribuição de títulos de valores mobiliários".

No direito brasileiro, está sedimentado que as esferas administrativa e judicial são distintas e autônomas. Assim, o processo administrativo pode servir de instrumento para auxiliar a compreensão do processo criminal, não tendo, porém, a virtude de determinar que se observe a mesma conclusão daquele na esfera judicial. Isso porque o ângulo de visão do processo judicial tende a ser mais amplo, a fim de se buscar a verdade, por vezes, não revelada por completo no processo administrativo, mas que vem no interesse da sociedade.

No caso dos autos, basta a leitura da denúncia ou da sentença para se saber que a conduta imputada aos réus não se restringe ao tipo do referido art. 10, também da lei que define os crimes contra o sistema financeiro nacional. Os fatos são mais amplos que a mera inserção ou omissão de elementos em demonstrativos contábeis, havendo a indicação de operações sistemáticas para uma aparente compensação entre lucros e perdas.

Do caráter fraudulento das operações. As provas colhidas não deixam dúvida acerca da gestão fraudulenta. O teor da documentação juntada foi confirmado pela prova testemunhal, valendo a transcrição do seguinte trecho da sentença (f. 1344), em que a MM. Juíza retrata com precisão os fatos apurados:

"1. o movimento financeiro gerado pelas operações era bastante grande em relação ao porte da corretora; 2. o conjunto delas, embora indicasse quantidade grande de movimentação de recursos, implicava, praticamente, num "empate" das quantidades de dinheiro que entravam e saíam, permitindo visualizar o trânsito de recursos entre as empresas que estavam nas pontas das operações intermediadas pela corretora; 3. o banco de Boston, controlador da corretora, logo após os fatos, demitiu os réus, fechou a corretora e abriu outra; 4. a prova testemunhal demonstra que o ocorrido na SODRIL só não causou prejuízo concreto ao sistema financeiro nacional porque os fatos foram abafados. De qualquer forma, restou evidenciado o perigo de dano apto a caracterizar o crime; 5. uma das conseqüências advindas com os fatos foi o recolhimento de tributos a menor - é certo que nesses autos não se cuida desse aspecto, mas serve como importante elemento indiciário de que as operações eram fraudulentas. Embora esses tributos tenham sido recolhidos, tal não afasta o caráter fraudulento das mesmas."

Observo que, embora comprovado o pedido de demissão do réu CARMINE (f. 589), a realidade dos fatos apresentados não altera as conclusões do julgado. E o juízo de primeiro grau continua a fundamentação da sentença, explicitando as operações questionadas:

"No tocante aos contratos de venda e compra de ouro, especificamente, o que se observa é que como não havia na época a obrigatoriedade de que fossem negociados na BM&F, ou registrados, constituíam-se em instrumento de fácil utilização para justificar lucros ou perdas, escriturando-se esses resultados na medida da "conveniência" de resultados "desejados" pela corretora. Esses contratos, pelos motivos apontados, podiam ser feitos a qualquer momento, com data

retroativa inclusive. Pelo que se vê dos autos isso ocorreu. Tal conclusão advém da constatação de que há estreita correlação de valores e datas entre as operações constantes da inicial e comprovadas pelos documentos que a acompanham. Quando a SODRIL realizava uma série de operações que dava lucro, tais como as relacionadas na tabela 1 da inicial, eram feitos os contratos de venda e compra de ouro que davam prejuízo, e os resultados praticamente compensados entre si, de forma quase simultânea."

Com efeito, o elemento de fraude na gestão da empresa SODRIL S.A. CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES encontra-se presente nas provas colhidas nestes autos. Os fatos não são negados pelos réus, que apenas procuraram justificar as condutas perpetradas ao longo da presente demanda.

A prática do delito restou comprovada pelos contratos firmados pelos apelantes e pela escrituração incorreta na contabilidade, conforme a análise dos relatórios elaborados pelo Banco Central do Brasil, órgão executivo central do Sistema Financeiro Brasileiro, que procedeu à devida fiscalização na empresa SODRIL S.A., a fim de zelar pela regularidade do mercado financeiro.

Verificou-se que as operações irregulares indicadas na denúncia e consideradas na sentença eram reiteradas, com o propósito claro de burlar as normas de fiscalização. Essas operações não necessitavam, à época dos fatos, de registros em órgãos oficiais. Assim, o que se extrai dos autos é que contratos simulavam determinada situação, permitindo a escrituração dessas operações de forma a ocultar os valores envolvidos por meio de diversas operações casadas, conforme descrito na denúncia.

O apelante CARMINE assinou 55 instrumentos de "compromisso de venda e compra de ouro", na qualidade de diretor vice-presidente da empresa SODRIL S.A.; o apelante FERNANDO, por sua vez, na qualidade de diretor superintendente assinou 14 instrumentos que serviram para a fraude, em conjunto com o referido co-réu. Dessa forma, considerando-se, ainda, que os demais cargos da diretoria estavam vagos, é inquestionável a condição de representantes legais e responsáveis pelas operações da empresa SODRIL S.A., consoante o art. 25 da Lei n. 7.492/86. O apelante CARMINE, na condição de diretor vice-presidente, possuía o domínio de todos os fatos, desde a formalização das operações até sua escrituração fraudulenta. A autoria é inquestionável, sobejando elementos de prova.

O apelante FERNANDO insiste na tese de que não estava no controle dos fatos que lhe são imputados, tendo em vista que não respondia mais pela área contábil da SODRIL S.A. desde maio de 1988. Contudo, as provas contra este réu também são robustas e suficientes ao decreto condenatório. Ele mesmo esclarece que havia passado pela direção da área contábil da empresa, possuindo, portanto, conhecimentos suficientes das operações da empresa. Além disso, a acusação não se prende tão-somente ao fato da escrituração completamente irregular, mas também na fraude perpetrada por meio dos contratos firmados pelos réus. Não é de se desprezar, ainda, que não se trata de questionamento de participação em um único contrato ou uma única operação, uma vez que foram quatorze contratos firmados pelo apelante FERNANDO, que certamente possuía conhecimento da finalidade fraudulenta, tendo em vista sua experiência anterior, na própria empresa, na área contábil, e, depois, como diretor superintendente, quando era responsável pela mesa de operações da referida corretora.

Cabe anotar, ainda, que na fase derradeira do presente processo, em primeiro grau, inicia-se uma troca de acusações entre os réus, situação retratada também na apelação das f. 1404-1409 destes autos. O que se lê, nas referidas folhas, é um verdadeiro lamento diante do fracasso das estratégias de defesa, que ruíram diante do robusto conjunto de provas contra os apelantes.

Portanto, a magistrada de primeiro grau analisou cuidadosamente as provas coligidas, destacando com precisão, dentro do farto conjunto probatório, as razões do seu convencimento. Não há qualquer reparo a ser feito.

A Lei nº 11.690/2008 deu nova redação ao artigo 155 do Código de Processo Penal, o qual é expresso em vedar a condenação com base em provas produzidas exclusivamente na fase inquisitiva. A nova disposição decorre do princípio do contraditório previsto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, de modo a positivar o entendimento que já era amplamente aceito na doutrina e jurisprudência, o qual orienta que os elementos informativos produzidos nessa fase sejam repetidos em juízo. (Andrey Borges de Mendonça, in *Nova Reforma do Código de Processo Penal - 2ª edição, revista atualizada e ampliada-Editora Método, São Paulo, 2009, p. 148*). No entanto, extrai-se que o acórdão não se baseou exclusivamente no procedimento administrativo, ao contrário do alegado, mas utilizou-o como "instrumento para auxiliar a compreensão do processo criminal" e considerou que "o teor da documentação juntada foi confirmado pela prova testemunhal" (fl. 1571). O relator analisou a fundamentação da sentença e reputou devidamente comprovadas autoria e materialidade, inclusive de acordo com todo o conjunto probatório colhido nos autos. Ademais, o recorrente pretende a análise de trechos de depoimentos testemunhais transcritos no recurso e, com isso, a modificação da conclusão do julgado quanto à autoria do delito, o que teria óbice na Súmula nº 07/STJ.

Entende haver, ainda, contrariedade aos artigos 1º e 18, inciso I, do Código Penal e 4º da Lei nº 7.492/86, porque não teria sido apontada a subsunção do fato criminoso no tipo penal. Sustenta que um mero ato burocrático foi considerado "gestão de negócios", já que a assinatura do réu nos contratos é exigência formal estatutária e não permite concluir que ele tenha participado diretamente de operações supostamente fraudulentas. Ademais, inexistente a modalidade culposa para o delito e não restou demonstrado o dolo. Argumenta, ainda, que não foi evidenciada a ofensa ao bem jurídico. Nesse sentido, restou consignado no voto:

"Cumpra realçar que o elemento subjetivo do tipo "gerir fraudulentamente instituição financeira" consiste justamente no dolo do agente, a saber, na vontade livre e consciente de administrar por meio de fraude, consumando-se o delito com a simples realização da ação típica, independentemente de qualquer resultado.

Estão demonstrados os episódios que culminaram na consecução da infração penal imputada aos acusados, de acordo com a fiscalização promovida pelo BACEN e a prova colhida nestes autos. Presente, portanto, a relação de causalidade entre a conduta dos agentes e o tipo penal (art. 13, Código Penal)."

Verifica-se, assim, pelas transcrições, que o acórdão reputou demonstrados a tipicidade e o elemento subjetivo do crime. Os argumentos trazidos pelo recorrente, de que os atos descritos não constituem ato de gestão e tampouco apresentam dolo de fraude, a rigor, demandam reexame de prova, o que, novamente, esbarra na proibição da Súmula nº 07/STJ.

Por fim, afirma ter havido ofensa aos artigos 59 e 68 do Código Penal, porque os motivos invocados na sentença condenatória para fundamentar a fixação da pena-base acima do mínimo legal são inerentes ao tipo penal.

No que tange à individualização e dosimetria das penas, em regra, não se admite a reavaliação das circunstâncias judiciais em sede de recurso especial por implicarem o reexame da prova dos autos. O colendo Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado no sentido de que apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade* ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59 do Código Penal, pode-se reexaminar o *decisum*. Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO QUE NÃO COMBATEU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. DOSIMETRIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Compete ao recorrente, nas razões do agravo de instrumento, infirmar especificamente os fundamentos expostos na decisão agravada. Incidência do enunciado 182 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.*

2. *Não há ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal diante da rejeição dos aclaratórios em virtude da ausência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado. Com efeito, o Juiz não está obrigado, segundo precedentes jurisprudenciais, a responder a todas as alegações das partes, quando já encontrou motivos suficientes para motivar a decisão.*

3. *A análise de afronta ao artigo 59 do Código Penal demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência vedada ante o óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.*

4. *Agravo Regimental improvido."*

(AgRg no Ag 799.099/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 16/02/2009 - grifo nosso)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7 DO STJ. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. ARTIGO 59 DO CPP. FIXAÇÃO. PENA-BASE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

1. *A análise da tese da causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa, suscitada pelos recorrentes, demandaria um reexame do conjunto fático-probatório, o que não é admissível nesta via, em consonância com o enunciado contido na Súmula 7 desta Corte.*

2. *O posicionamento adotado por esta Corte é no sentido de que apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59, do Código Penal, pode-se reexaminar o decisum.*

3. *As circunstâncias judiciais devem ser ponderadas e valoradas individualmente, com desnecessidade de menção expressa de cada uma delas, a fim de permitir às partes o conhecimento dos motivos que levaram o juiz na fixação da pena-base naquele patamar.*

4. *Recurso conhecido e desprovido."* (REsp nº 470.974/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 6/6/2005).

No caso, quanto à fixação da pena-base, o acórdão manteve a sentença condenatória por considerar adequada a fundamentação utilizada para a exasperação da reprimenda, nos seguintes termos, *in verbis*:

"A defesa menciona, ainda, que a sentença deve ser declarada nula, pela falta de fundamentação quanto à individualização e quantificação da pena (f. 1424-1432).

A pena estabelecida para o delito imputado aos réus é de "Reclusão, de 3 (três) a 12 (doze) anos, e multa" (art. 4.º, Lei n. 7.492/86).

A magistrada de primeiro grau, no momento da dosimetria da pena, fixou a pena-base em 4 (quatro) anos de reclusão, bem como fixou a pena de multa em 200 (duzentos) dias-multa, respectivamente às f. 1348 e 1349, da seguinte forma:

"Atendendo ao contido no art. 59 CP, fixo a pena de cada um dos réus ora condenados, em 4 (quatro) anos de reclusão, acima do mínimo legal, portanto. Justifico a exacerbação da reprimenda considerando a sofisticação da trama, de forma a demonstrar culpabilidade intensa no perfazimento do tipo penal. Não há agravantes, atenuantes, causas de aumento ou diminuição, razão pela qual torno definitiva a pena no patamar fixado, isto é, 4 (quatro) anos de reclusão).

(...)

Quanto à pena de multa, atendidos também os critérios do art. 59 do Código Penal e, ainda, as disposições dos artigos 49 e 60 do mesmo estatuto, fixo-a em 200 (duzentos) dias multa. O valor unitário de cada dia multa é fixado no valor mínimo previsto em lei, à míngua de dados concretos quanto à situação financeira dos réus."

Como se vê dos trechos reproduzidos, a MM. juíza "a quo" fundamentou a fixação das reprimendas acima do mínimo legal, de acordo com os artigos 59, 49 e 60, todos do Código Penal. Agiu segundo o poder discricionário concedido pela lei ao juiz, estabelecendo a pena privativa de liberdade em patamar um pouco acima do mínimo legal, justificando o aumento pela circunstância da culpabilidade intensa, não havendo, portanto, qualquer ilegalidade. No tocante à pena de multa, a sentença ficou dentro das balizas do art. 49 do Código Penal (10 a 360 dias-multa), em conformidade com o art. 60 do mesmo Código, o qual menciona que "na fixação da pena de multa o juiz deve atender, principalmente, à situação econômica do réu", não se olvidando, pois, da qualificação dos réus como administradores de instituição financeira, que permite a conclusão de que possuem boa inserção socioeconômica. Nota-se que na fixação do valor unitário do dia-multa, a magistrada não avançou, fixando, com ponderação, no mínimo previsto em lei (um trigésimo do salário mínimo mensal).

Também não é causa de nulidade a realização da dosimetria de forma conjunta para os réus, se a situação fática aponta para o magistrado que inexistem circunstâncias que mereçam ser diferenciadas.

A forma concisa em que expressa a sentença, nesta parte, não significou ausência de fundamentação quanto à individualização e quantificação da pena, nem implicou a desconsideração das demais circunstâncias judiciais. A técnica utilizada se ateve, pois, em destacar a fundamentação do aumento. E conforme o parecer da Procuradoria Regional da República, cumpre salientar que a primariedade e os bons antecedentes não constituem "garantia plena à pena mínima e direito absoluto aos benefícios da lei" (f. 1496).

Além disso, cabe lembrar que a sentença aplicou o art. 44 do Código Penal, promovendo a substituição da pena de reclusão por duas restritivas de direitos."

Constata-se que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em razão das circunstâncias e consequências do crime, bem como da culpabilidade intensa dos réus. A exasperação é justificada caso alguma das 8 (oito) circunstâncias judiciais se fizer presente, de modo que o aumento da pena deve se dar de modo proporcional aos efeitos da conduta. Foi o que o ocorreu, *in casu*. E, de acordo com o magistério jurisprudencial, "não há ilegalidade na dosimetria da pena-base se a sua majoração se deu de maneira devidamente fundamentada, com base na valoração negativa das circunstâncias judiciais." (in: HC 68.137/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06.02.2007, DJ 12.03.2007 p. 294)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0103080-47.1997.4.03.6181/SP
2002.03.99.043670-1/SP

APELANTE : CARMINE GESU RAGO

ADVOGADO : LUIS FRANCISCO DA S CARVALHO FILHO

APELANTE : FERNANDO ALCANTARA MACHADO

ADVOGADO : GONTRAN GUANAES SIMOES

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 97.01.03080-0 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Fernando Alcântara Machado, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, rejeitou a preliminar arguida, negou provimento aos recursos de apelação e manteve íntegra a sentença condenatória. Os embargos declaratórios opostos foram rejeitados (fl. 1614).

Alega-se, em síntese, contrariedade aos artigos 29 e 59 do Código Penal e 41 e 48 do Código de Processo Penal. Subsidiariamente pleiteia a redução da pena ao mínimo previsto para o crime do art. 4º, caput, da Lei nº 7.492/86 (fls. 1583/1599).

Contrarrazões, às fls. 1679/1686, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Verifica-se que não se encontra preenchido o requisito extrínseco relativo à *tempestividade*. O presente recurso foi interposto em **08.01.2010** (fls. 1583/1599), *antes* que fossem apreciados os embargos de declaração (fl. 1614). De outra parte, não consta dos autos qualquer reiteração ou ratificação do especial. Desse modo, o presente recurso é extemporâneo, uma vez que o acórdão fruto dos embargos de declaração, tenha ou não efeito modificativo, é integrativo da decisão recorrida e forma, com esta, decisão de última instância. A propósito, a oposição dos embargos de declaração interrompe o prazo para a interposição de outros recursos. Nesse sentido é firme o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREMATURO. ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. NÃO CONHECIMENTO.

- *É prematura a interposição de recurso especial antes do julgamento dos embargos de declaração, momento em que ainda não esgotada a instância ordinária e que se encontra interrompido o lapso recursal.*

- *Recurso especial não conhecido.*

(REsp 776265/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, **CORTE ESPECIAL**, julgado em 18.04.2007, DJ 06.08.2007 p. 445)

Recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração. Ausência de reiteração das razões recursais.

Intempestividade. Precedente da Corte Especial.

1. *O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração é intempestivo, salvo se houver reiteração posterior, porquanto o prazo para recorrer só começa a fluir após a publicação do acórdão integrativo.*

2. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no Ag 939987/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 31.10.2007, DJ 17.12.2007 p. 370)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO NOBRE ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO INTEGRATIVO NO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *A via especial, destinada à uniformização do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República.*

2. *É intempestivo o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios, mesmo que opostos pela parte adversa, e, ainda, independentemente da concessão de efeitos infringentes ao recurso integrativo, devendo o apelo nobre ser ratificado, o que, in casu, não ocorreu.*

3. *Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.*

4. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 938697/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27.09.2007, DJ 29.10.2007 p. 307 - nossos os grifos)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO RECURSO. ÔNUS DO AGRAVANTE. INTERPOSIÇÃO DO ESPECIAL ANTES DE JULGADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1 - *A regular formação do agravo de instrumento é ônus exclusivo do agravante, não podendo tal recurso ser conhecido se faltar, quando do traslado, qualquer peça obrigatória ou essencial, como a cópia da certidão de publicação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração. Inteligência dos arts. 28, § 1º, da Lei 8.038/90 e 544, § 1º, do CPC, da Súmula 223 do STJ e das Súmulas 288 e 639 do STF.*

2 - *Segundo entendimento pacificado nesta Corte Superior, a interposição de recurso especial antes de julgados os embargos de declaração enseja a posterior reiteração ou ratificação, sob pena de não conhecimento.*

3 - *Agravo interno improvido.*

(AgRg no Ag 815394/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 27.11.2007, DJ 17.12.2007 p. 296 - nossos os grifos)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO. DECISÃO DE ÚLTIMA INSTÂNCIA.

1. *O recurso especial foi interposto antes do julgamento dos embargos de declaração da parte contrária sem posterior ratificação.*

2. *O julgamento dos embargos de declaração, com ou sem efeito modificativo, integra o acórdão recorrido, formando com ele o que se denomina decisão de última instância, passível de impugnação mediante o uso do recurso especial, nos termos da Constituição Federal.*

3. *É extemporâneo o recurso especial tirado antes do julgamento dos embargos de declaração, anteriormente opostos, sem que ocorra a necessária ratificação - Corte Especial - Resp 776265-SC.*

4. *Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.*

(*REsp 796854/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 20.06.2007, DJ 06.08.2007 p. 445 - nossos os grifos*)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE CONTRÁRIA. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. NÃO-EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. RECURSO INADMITIDO. INDEFERIMENTO LIMINAR DOS EMBARGOS. DECISÃO MANTIDA.

1. A previsão constitucional é clara ao impor como requisito para interposição do recurso especial ter sido a decisão da causa proferida em única ou última instância, vale dizer, é imprescindível ter sido exaurida a jurisdição do Tribunal prolator do acórdão recorrido.

2. A teor do art. 538, do Código de Processo Civil, "Os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos, por qualquer das partes." 3. Logo, mostra-se necessária a ratificação do recurso especial interposto enquanto não exaurida a jurisdição do Tribunal a quo, não importando o fato de os embargos de declaração terem sido opostos pela parte contrária ou de terem ou não modificado o acórdão recorrido. Precedente da Corte Especial (*REsp 776.265/SC, Rel. p/ Acórdão Min. César Asfor Rocha, ainda pendente de publicação*).

4. Agravo regimental desprovido.

(*AgRg nos REsp 811835/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 06.06.2007, DJ 13.08.2007 p. 313*)

RECURSO ESPECIAL. RECURSO NÃO RATIFICADO APÓS O JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. O julgamento dos embargos de declaração, tenha ele, ou não, efeito modificativo, complementa e integra o acórdão recorrido, formando um todo indissociável ao qual se denomina decisão de última instância. Esta, sim, passível de recurso especial e extraordinário, nos termos dos artigos 102, inciso III, e 105, inciso III, da Constituição Federal.

2. Não se permite a interposição do recurso especial na pendência de julgamento de embargos de declaração, nem tampouco, e com maior razão, em hipóteses tais como a dos autos, em que, opostos e julgados embargos de declaração após a interposição de recurso especial, incorre a posterior e necessária ratificação.

3. A decisão monocrática, proferida em sede de embargos de declaração, é impugnável mediante agravo regimental para o próprio tribunal a quo, cuja falta faz incabível o recurso especial, próprio à impugnação das decisões de única ou última instância (artigo 105, inciso III, da Constituição da República).

4. Recurso especial não conhecido.

(*REsp 499845/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 18.08.2005, DJ 19.12.2005 p. 483 - nossos os grifos*)

Por fim, foi publicada em 11.03.2010 a **Súmula 418** do Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação." (*Súmula 418, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/03/2010, DJe 11/03/2010*)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0103080-47.1997.4.03.6181/SP
2002.03.99.043670-1/SP

APELANTE : CARMINE GESU RAGO

ADVOGADO : LUIS FRANCISCO DA S CARVALHO FILHO

APELANTE : FERNANDO ALCANTARA MACHADO

ADVOGADO : GONTRAN GUANAES SIMOES

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 97.01.03080-0 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Fernando Alcântara Machado, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal e 26 da Lei n. 8.038/90, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região,

que, à unanimidade, rejeitou a preliminar arguida, negou provimento aos recursos de apelação e manteve íntegra a sentença condenatória. Os embargos declaratórios opostos foram rejeitados (fl. 1614).

Alega-se, em síntese, contrariedade ao artigo 5º, incisos XLVI e LV, da Constituição Federal. Subsidiariamente pleiteia a redução da pena ao mínimo previsto para o crime do art. 4º, caput, da Lei nº 7.492/86 (fls. 1600/1609).

Contrarrazões, às fls. 1687/1694, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Verifica-se que não se encontra preenchido o requisito extrínseco relativo à *tempestividade*. O presente recurso foi interposto em **08.01.2010** (fls. 1600/1609), *antes* que fossem apreciados os embargos de declaração (fl. 1614). De outra parte, não consta dos autos qualquer reiteração ou ratificação do especial. Desse modo, o presente recurso é extemporâneo, uma vez que o acórdão fruto dos embargos de declaração, tenha ou não efeito modificativo, é integrativo da decisão recorrida e forma, com esta, decisão de última instância. A propósito, a oposição dos embargos de declaração interrompe o prazo para a interposição de outros recursos.

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO. I. - Não consta dos autos o traslado da eventual ratificação do recurso extraordinário interposto anteriormente ao julgamento dos embargos declaratórios. II. - Agravo não provido. (AI-AgR 528469, CARLOS VELLOSO, STF)

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXTEMPORANEIDADE. INTERPOSIÇÃO PREMATURA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. I - É extemporâneo o recurso extraordinário interposto antes do julgamento dos embargos de declaração opostos na instância a quo, sem que tenha havido a posterior ratificação, sendo irrelevante que somente a outra parte tenha embargado. II - Agravo regimental improvido. (AI-AgR 712438, RICARDO LEWANDOWSKI, STF)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0103080-47.1997.4.03.6181/SP
2002.03.99.043670-1/SP

APELANTE : CARMINE GESU RAGO
ADVOGADO : LUIS FRANCISCO DA S CARVALHO FILHO
APELANTE : FERNANDO ALCANTARA MACHADO
ADVOGADO : GONTRAN GUANAES SIMOES
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 97.01.03080-0 2P Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Carmine Gesu Rago, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, rejeitou a preliminar arguida, negou provimento aos recursos de apelação e manteve íntegra a sentença condenatória. Os embargos declaratórios opostos foram rejeitados.

Sustenta haver repercussão geral das questões constitucionais discutidas, porque "existe relevância jurídica na apreciação da contrariedade aos princípios constitucionais da culpabilidade, da reserva legal, da individualização das penas, e do dever de fundamentação das decisões judiciais, na medida em que é de suma importância obter do Supremo Tribunal Federal posicionamento assegurando direitos e garantias individuais contra o desenfreio *jus puniendi* do Estado, consagrando norma que remete à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789". Alega-se violação aos seguintes artigos da Constituição Federal:

a) 5º, inciso LIV, vez que a denúncia é genérica, não descreve os atos de gestão tido como fraudulentos, o que impossibilita o pleno exercício do direito de defesa;

b) 5º, inciso XXXIX, e 93, inciso IX, porque a decisão condenatória não aponta a subsunção do fato tido como criminoso no tipo pena, além de não ter sido demonstrado o dolo do crime, que não admite a modalidade culposa;

c) 5º, inciso XLVI, e 93, inciso IX, porquanto os motivos invocados na sentença condenatória para fundamentar a fixação da pena-base acima do mínimo legal são inerentes ao tipo penal e o exame da culpabilidade do recorrente restringiu-se a uma frase (fls. 1657/1676).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 1687/1694, nas quais o Ministério Público argumenta que o recurso não deve ser conhecido porque apenas menciona a preliminar formal de repercussão geral, mas não a demonstra. Quanto ao mérito, requer-lhe seja negado provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

CRIMINAL. ESFERAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. DELITO CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. GESTÃO FRAUDULENTE DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LEI N. 7.492/86. PRELIMINAR. REGULARIDADE DA DENÚNCIA. INDIVISIBILIDADE DA AÇÃO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA. CARÁTER FRAUDULENTO DAS OPERAÇÕES. APLICAÇÃO DAS PENAS.

1. Trata-se de ação penal pública movida pelo Ministério Público Federal, cujo pedido foi julgado procedente para condenar os réus pela prática de condutas capituladas no art. 4.º da Lei n. 7.492/86, referente à gestão fraudulenta de instituição financeira, na qualidade de administradores da empresa SODRIL S.A. CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES.

2. A denúncia não é inepta, uma vez que descreve as condutas dos apelantes de forma individualizada. Igualmente, foi feita a descrição meticulosa do fato incriminador, com a indicação das diversas operações realizadas pela empresa SODRIL. Houve a indicação expressa dos réus como administradores da referida instituição financeira, em conformidade com o art. 25 da Lei n. 7.492/86. A denúncia não se baseou apenas no fato de os co-réus figurarem no contrato social, pois ela precisou a conduta dos réus no ambiente das operações praticadas contra as normas do Sistema Financeiro.

3. Por meio da aplicação do princípio da indivisibilidade da ação penal, pretende-se a nulidade "ab initio" de todos os atos praticados na presente ação. Contudo, sobre o tema tem decidido o Supremo Tribunal Federal que referido dispositivo só é aplicável à ação penal privada, não sendo o caso dos autos, que trata de ação penal pública. E conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato de, eventualmente, não existirem outros agentes denunciados, que teriam participado do delito em exame, não induz à anulação do presente processo, porquanto existe a possibilidade de ajuizamento, em separado, de outra ação pelo Ministério Público, ou mesmo o aditamento da denúncia, em momento oportuno (STJ, Quinta Turma, Relatora Ministra LAURITA VAZ, HC 59302, DJ 7.2.2008, p. 1).

4. No direito brasileiro, está sedimentado que as esferas administrativa e judicial são distintas e autônomas. Assim, o processo administrativo pode servir de instrumento para auxiliar a compreensão do processo criminal, não tendo, porém, a virtude de determinar que se observe a mesma conclusão daquele na esfera judicial. Isso porque o ângulo de visão do processo judicial tende a ser mais amplo, a fim de se buscar a verdade, por vezes, não revelada por completo no processo administrativo, mas que vem no interesse da sociedade. No caso dos autos, basta a leitura da denúncia ou da sentença para se saber que a conduta imputada aos réus não se restringe ao tipo do referido art. 10, também da lei que define os crimes contra o sistema financeiro nacional (Lei n. 7.492/86). Os fatos são mais amplos que a mera inserção ou omissão de elementos em demonstrativos contábeis, havendo a indicação de operações sistemáticas para uma aparente compensação entre lucros e perdas.

5. As provas colhidas não deixam dúvida acerca da gestão fraudulenta. O teor da documentação juntada foi confirmado pela prova testemunhal. A prática do delito restou comprovada pelos contratos firmados pelos apelantes pela escrituração incorreta na contabilidade, conforme a análise dos relatórios elaborados pelo Banco Central do Brasil, órgão executivo central do Sistema Financeiro Brasileiro, que procedeu à devida fiscalização na empresa SODRIL S.A., a fim de zelar pela regularidade do mercado financeiro. Verificou-se que as operações irregulares indicadas na denúncia e consideradas na sentença eram reiteradas, com o propósito claro de burlar as normas de fiscalização. Essas operações não necessitavam, à época dos fatos, de registros em órgãos oficiais. Assim, o que se extrai dos autos é que contratos simulavam determinada situação, permitindo a escrituração dessas operações de forma a ocultar os valores envolvidos por meio de diversas operações casadas, conforme descrito na denúncia.

6. O juízo de primeiro grau fundamentou a fixação das reprimendas acima do mínimo legal, de acordo com os artigos 59, 49 e 60, todos do Código Penal. Agiu segundo o poder discricionário concedido pela lei ao juiz, estabelecendo a pena privativa de liberdade em patamar um pouco acima do mínimo legal, justificando o aumento pela circunstância da culpabilidade intensa, não havendo, portanto, qualquer ilegalidade. No tocante à pena de multa, a sentença ficou dentro das balizas do art. 49 do Código Penal (10 a 360 dias-multa), em conformidade com o art. 60 do mesmo Código. Nota-se, ainda, que na fixação do valor unitário do dia-multa, foi adotado o mínimo previsto em lei (um trigésimo do salário mínimo mensal). Também não é causa de nulidade a realização da dosimetria de forma conjunta

para os réus, se a situação fática aponta para o magistrado que inexistem circunstâncias que mereçam ser diferenciadas. Além disso, a sentença aplicou o art. 44 do Código Penal, promovendo a substituição da pena de reclusão por duas restritivas de direitos.

7. Matéria preliminar rejeitada. Apelações dos réus não providas.

A ementa do acórdão nos embargos tem a seguinte redação:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O acórdão embargado não apresente qualquer ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão a ponto de autorizar a oposição dos presentes embargos de declaração.

2. Em verdade, o recurso foi manejado pelo embargante com o fito de promover a revisão da justiça da decisão, finalidade essa para a qual não se prestam os embargos declaratórios.

3. Embargos de declaração rejeitados.

O recorrente aponta a violação aos artigos 5º incisos LIV, XXIX e XLVI, e 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Inicialmente alega-se ofensa ao artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, ao argumento de que a denúncia é genérica, não descreve os atos de gestão tidos como fraudulentos, mas apenas operações rotineiras de uma corretora de valores. A preliminar de inépcia da denúncia foi analisada e rechaçada no voto do relator:

Regularidade da denúncia. A denúncia não é inepta, uma vez que descreve as condutas dos apelantes de forma individualizada. Igualmente, foi feita a descrição meticulosa do fato incriminador, com a indicação das diversas operações realizadas pela empresa SODRIL.

Houve a indicação expressa dos réus como administradores da referida instituição financeira, em conformidade com o art. 25 da Lei n. 7.492/86. A denúncia não se baseou apenas no fato de os co-réus figurarem no contrato social. Foi além. Embora cuidando a hipótese de crime praticado por meio de pessoa jurídica, em que a individualização da conduta é mais difícil, a denúncia precisou a conduta dos réus no ambiente das operações praticadas contra as normas do Sistema Financeiro.

A acusação não foi genérica, sendo formulada a partir de documentação fornecida pelo Banco Central do Brasil - BACEN, órgão responsável pela fiscalização do mercado financeiro e que impôs sanção administrativa aos ora apelantes pelos fatos analisados.

A conduta descrita na denúncia subsume-se ao tipo penal do art. 4.º da Lei n. 7.492/86: "gerir fraudulentamente instituição financeira".

Os fatos estão narrados em toda a sua extensão e de forma clara, permitindo aos acusados o pleno exercício do contraditório.

Indivisibilidade da ação penal. O art. 48 do Código de Processo Penal dispõe: "A queixa contra qualquer dos autores do crime obrigará ao processo de todos, e o Ministério Público velará pela sua indivisibilidade." Por meio da aplicação do princípio da indivisibilidade da ação penal, pretende-se a nulidade "ab initio" de todos os atos praticados na presente ação.

Contudo, sobre o tema tem decidido o Supremo Tribunal Federal que referido dispositivo só é aplicável à ação penal privada (RTJ 135/701 e 170/187), não sendo o caso dos autos, que trata de ação penal pública. Nesta ação, o Ministério Público está sujeito ao art. 28 do mesmo Código de Processo.

Ademais, conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato de, eventualmente, não existirem outros agentes denunciados, que teriam participado do delito em exame, não induz à anulação do presente processo, "porquanto os princípios da indivisibilidade e da obrigatoriedade da ação penal não obstam o ajuizamento, em separado, de outra ação pelo Ministério Público, ou mesmo o aditamento da denúncia, em momento oportuno, depois de coligidos elementos suficientes para embasar a acusação. A nulidade pretendida só teria lugar se fosse o caso de ação penal privada" (STJ, Quinta Turma, Relatora Ministra LAURITA VAZ, HC 59302, DJ 7.2.2008, p. 1). "(fls. 570/570verso)

Extrai-se que o acórdão consignou que o libelo acusatório expôs todas as circunstâncias dos fatos criminosos e especificou quem são seus autores, de forma que possibilitou ampla defesa, bem como os descreveu objetivamente como ocorreram, de modo a autorizar a imputação das condutas delituosas previstas no artigo 4º da Lei n. 7.492/86. O *decisum* não discrepa de orientação do Supremo Tribunal de Federal. Confira-se:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Seguimento negado. Ação penal. Crime ambiental. Pessoa jurídica. Falta de justa causa para a ação penal. Cerceamento de defesa pela ausência, na denúncia, de individualização da conduta dos responsáveis. Alegação de irregularidades não acolhida diante da apreciação dos fatos à luz de normas do Código de Processo Penal e da Lei nº 9.605/98. Arguição de ofensa aos arts. 5º, incs. LV e LVII, e 93, inc. IX, da CF. Inconsistência. Questões jurídico-normativas que apresentam ângulos ou aspectos constitucionais. Irrelevância. Inexistência de ofensa direta. Agravo improvido. 1. Somente se caracteriza ofensa à Constituição da República, quando a decisão recorrida atribuir a texto de lei significado normativo que guarde possibilidade teórica de afronta a norma constitucional. 2. É natural que, propondo-se a Constituição como fundamento jurídico último, formal e material, do ordenamento, toda questão jurídico-normativa apresente ângulos ou aspectos de algum modo constitucionais, em coerência com os predicados da unidade e da lógica que permeiam toda a

ordem jurídica. 3. Este fenômeno não autoriza que sempre se dê prevalência à dimensão constitucional da questão iuris, sob pretexto de a aplicação da norma ordinária encobrir ofensa à Constituição, porque esse corte epistemológico de natureza absoluta equivaleria à adoção de um atalho que, de um lado, degradaria o valor referencial da Carta, barateando-lhe a eficácia, e, de outro, aniquilaria todo o alcance teórico das normas infraconstitucionais. 4. Tal preponderância só quadra à hipótese de o recurso alegar e demonstrar que o significado normativo atribuído pela decisão ao texto da lei subalterna, no ato de aplicá-la ao caso, guarde possibilidade teórica de afronta a princípio ou regra constitucional objeto de discussão na causa. E, ainda assim, sem descurar-se da falácia de conhecido estratagema retórico que, no recurso, invoca, desnecessariamente, norma constitucional para justificar pretensão de reeleitura da norma infraconstitucional aplicada, quando, na instância ordinária, não se discutiu ou, o que é mais, nem se delinheie eventual incompatibilidade entre ambas. (RE-AgR 593729, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 09/09/2008, STF-grifei)

Assim, não se revela plausível a alegação de contrariedade ao artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal.

Invoca-se, ainda, violação ao art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal porque não teria sido apontada a subsunção do fato criminoso no tipo penal. Sustenta que um mero ato burocrático foi considerado "gestão de negócios", já que a assinatura do réu nos contratos é exigência formal estatutária e não permite concluir que ele tenha participado diretamente de operações supostamente fraudulentas. Ademais, inexistente a modalidade culposa para o delito e não restou demonstrado o dolo de gerir fraudulentamente a instituição financeira.

Em trecho específico o relator consignou, *verbis*:

DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA

Das esferas administrativa e judicial (criminal). A defesa sustenta que a irregularidade administrativa não poderia ser utilizada como fundamento para a condenação criminal, por gestão fraudulenta. Reconhece a existência de aplicação de penalidade administrativa, mas que o BACEN não afirmou a ocorrência de gestão fraudulenta. Se fosse o caso, a capitulação do suposto delito se enquadraria, especialmente, no tipo penal do art. 10 da Lei n. 7.492/86: "Fazer inserir elemento falso ou omitir elemento exigido pela legislação, em demonstrativos contábeis de instituição financeira, seguradora ou instituição integrante do sistema de distribuição de títulos de valores mobiliários".

No direito brasileiro, está sedimentado que as esferas administrativa e judicial são distintas e autônomas. Assim, o processo administrativo pode servir de instrumento para auxiliar a compreensão do processo criminal, não tendo, porém, a virtude de determinar que se observe a mesma conclusão daquele na esfera judicial. Isso porque o ângulo de visão do processo judicial tende a ser mais amplo, a fim de se buscar a verdade, por vezes, não revelada por completo no processo administrativo, mas que vem no interesse da sociedade.

No caso dos autos, basta a leitura da denúncia ou da sentença para se saber que a conduta imputada aos réus não se restringe ao tipo do referido art. 10, também da lei que define os crimes contra o sistema financeiro nacional. Os fatos são mais amplos que a mera inserção ou omissão de elementos em demonstrativos contábeis, havendo a indicação de operações sistemáticas para uma aparente compensação entre lucros e perdas.

Do caráter fraudulento das operações. As provas colhidas não deixam dúvida acerca da gestão fraudulenta. O teor da documentação juntada foi confirmado pela prova testemunhal, valendo a transcrição do seguinte trecho da sentença (f. 1344), em que a MM. Juíza retrata com precisão os fatos apurados:

"1. o movimento financeiro gerado pelas operações era bastante grande em relação ao porte da corretora; 2. o conjunto delas, embora indicasse quantidade grande de movimentação de recursos, implicava, praticamente, num "empate" das quantidades de dinheiro que entravam e saíam, permitindo visualizar o trânsito de recursos entre as empresas que estavam nas pontas das operações intermediadas pela corretora; 3. o banco de Boston, controlador da corretora, logo após os fatos, demitiu os réus, fechou a corretora e abriu outra; 4. a prova testemunhal demonstra que o ocorrido na SODRIL só não causou prejuízo concreto ao sistema financeiro nacional porque os fatos foram abafados. De qualquer forma, restou evidenciado o perigo de dano apto a caracterizar o crime; 5. uma das conseqüências advindas com os fatos foi o recolhimento de tributos a menor - é certo que nesses autos não se cuida desse aspecto, mas serve como importante elemento indiciário de que as operações eram fraudulentas. Embora esses tributos tenham sido recolhidos, tal não afasta o caráter fraudulento das mesmas."

Observo que, embora comprovado o pedido de demissão do réu CARMINE (f. 589), a realidade dos fatos apresentados não altera as conclusões do julgado. E o juízo de primeiro grau continua a fundamentação da sentença, explicitando as operações questionadas:

"No tocante aos contratos de venda e compra de ouro, especificamente, o que se observa é que como não havia na época a obrigatoriedade de que fossem negociados na BM&F, ou registrados, constituíam-se em instrumento de fácil utilização para justificar lucros ou perdas, escriturando-se esses resultados na medida da "conveniência" de resultados "desejados" pela corretora. Esses contratos, pelos motivos apontados, podiam ser feitos a qualquer momento, com data retroativa inclusive. Pelo que se vê dos autos isso ocorreu. Tal conclusão advém da constatação de que há estreita correlação de valores e datas entre as operações constantes da inicial e comprovadas pelos documentos que a acompanham. Quando a SODRIL realizava uma série de operações que dava lucro, tais como as relacionadas na tabela I da inicial, eram feitos os contratos de venda e compra de ouro que davam prejuízo, e os resultados praticamente compensados entre si, de forma quase simultânea."

Com efeito, o elemento de fraude na gestão da empresa SODRIL S.A. CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES encontra-se presente nas provas colhidas nestes autos. Os fatos não são negados pelos réus, que apenas procuraram justificar as condutas perpetradas ao longo da presente demanda.

A prática do delito restou comprovada pelos contratos firmados pelos apelantes e pela escrituração incorreta na contabilidade, conforme a análise dos relatórios elaborados pelo Banco Central do Brasil, órgão executivo central do Sistema Financeiro Brasileiro, que procedeu à devida fiscalização na empresa SODRIL S.A., a fim de zelar pela regularidade do mercado financeiro.

Verificou-se que as operações irregulares indicadas na denúncia e consideradas na sentença eram reiteradas, com o propósito claro de burlar as normas de fiscalização. Essas operações não necessitavam, à época dos fatos, de registros em órgãos oficiais. Assim, o que se extrai dos autos é que contratos simulavam determinada situação, permitindo a escrituração dessas operações de forma a ocultar os valores envolvidos por meio de diversas operações casadas, conforme descrito na denúncia.

O apelante CARMINE assinou 55 instrumentos de "compromisso de venda e compra de ouro", na qualidade de diretor vice-presidente da empresa SODRIL S.A.; o apelante FERNANDO, por sua vez, na qualidade de diretor superintendente assinou 14 instrumentos que serviram para a fraude, em conjunto com o referido co-réu. Dessa forma, considerando-se, ainda, que os demais cargos da diretoria estavam vagos, é inquestionável a condição de representantes legais e responsáveis pelas operações da empresa SODRIL S.A., consoante o art. 25 da Lei n. 7.492/86. O apelante CARMINE, na condição de diretor vice-presidente, possuía o domínio de todos os fatos, desde a formalização das operações até sua escrituração fraudulenta. A autoria é inquestionável, sobejando elementos de prova.

O apelante FERNANDO insiste na tese de que não estava no controle dos fatos que lhe são imputados, tendo em vista que não respondia mais pela área contábil da SODRIL S.A. desde maio de 1988. Contudo, as provas contra este réu também são robustas e suficientes ao decreto condenatório. Ele mesmo esclarece que havia passado pela direção da área contábil da empresa, possuindo, portanto, conhecimentos suficientes das operações da empresa. Além disso, a acusação não se prende tão-somente ao fato da escrituração completamente irregular, mas também na fraude perpetrada por meio dos contratos firmados pelos réus. Não é de se desprezar, ainda, que não se trata de questionamento de participação em um único contrato ou uma única operação, uma vez que foram quatorze contratos firmados pelo apelante FERNANDO, que certamente possuía conhecimento da finalidade fraudulenta, tendo em vista sua experiência anterior, na própria empresa, na área contábil, e, depois, como diretor superintendente, quando era responsável pela mesa de operações da referida corretora.

Cabe anotar, ainda, que na fase derradeira do presente processo, em primeiro grau, inicia-se uma troca de acusações entre os réus, situação retratada também na apelação das f. 1404-1409 destes autos. O que se lê, nas referidas folhas, é um verdadeiro lamento diante do fracasso das estratégias de defesa, que ruíram diante do robusto conjunto de provas contra os apelantes.

Portanto, a magistrada de primeiro grau analisou cuidadosamente as provas coligidas, destacando com precisão, dentro do farto conjunto probatório, as razões do seu convencimento. Não há qualquer reparo a ser feito.

(...)

Cumpra realçar que o elemento subjetivo do tipo "gerir fraudulentamente instituição financeira" consiste justamente no dolo do agente, a saber, na vontade livre e consciente de administrar por meio de fraude, consumando-se o delito com a simples realização da ação típica, independentemente de qualquer resultado.

Estão demonstrados os episódios que culminaram na consecução da infração penal imputada aos acusados, de acordo com a fiscalização promovida pelo BACEN e a prova colhida nestes autos. Presente, portanto, a relação de causalidade entre a conduta dos agentes e o tipo penal (art. 13, Código Penal).

Verifica-se, assim, pela transcrição, que o acórdão reputou demonstrados a tipicidade e o elemento subjetivo do crime. Os argumentos trazidos pelo recorrente, de que os atos descritos não constituem ato de gestão e tampouco apresentam dolo de fraude, a rigor, demandam reexame de prova, o que é vedado pelo **enunciado da Súmula nº 279** do Supremo Tribunal Federal.

Por fim, sustenta ter havido ofensa aos artigos 5º, inciso XLVI, e 93, inciso IX, da Constituição Federal, porque os motivos invocados na sentença condenatória para fundamentar a fixação da pena-base acima do mínimo legal são inerentes ao tipo penal.

No que tange à individualização e dosimetria das penas, em regra, não se admite a reavaliação das circunstâncias judiciais em sede de recurso extraordinário, limitado aos casos de maltrato *direto* e frontal à Constituição. Confirmam-se os precedentes nesse sentido:

"Vistos. Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, que, por unanimidade deu parcial provimento à apelação, do ora recorrente, estando o aresto assim ementado (fls. 179): "CONDENAÇÃO - Suficiência de provas É de se manter a condenação quando esta se encontra respaldada no conjunto probatório. EXACERBAÇÃO DA PENA - Ocorrência (...)

A discussão a respeito da aplicação da pena, está restrita ao âmbito infraconstitucional, cingindo-se a controvérsia à verificação do alcance, conteúdo e eficácia de tal Lei. Desta forma, pretende o recorrente alcançar o STF por via reflexa, uma vez que indigitada violação seria de norma infraconstitucional. Na admissibilidade do recurso extraordinário, exige-se haja ofensa direta, pela decisão recorrida, a norma constitucional, não podendo essa vulneração verificar-se, por via oblíqua, ou em decorrência de se violar norma infraconstitucional. Não é, assim, bastante a fundamentar o apelo extremo alegação de ofensa a preceito constitucional, como consequência de contrariedade à lei ordinária. Se para demonstrar violência à Constituição é mister, por primeiro, ver reconhecida violação à norma ordinária, é esta última o que conta, não se cuidando, pois, de contrariedade direta e imediata à Lei Magna, qual deve ocorrer com vistas a admitir recurso extraordinário, ut art. 102, III, a, do Estatuto Supremo(...) 9. Do exposto, com base no art. 38, da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, combinado com o § 1º, do art. 21, do RISTF, e acolhendo o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 17 de fevereiro de 2000. Ministro NÉRI DA SILVEIRA Relator 11 (in: RE 255163/PB, DJ DATA-29-03-00 P-00024, J. 17.02.2000 - *grifos nossos*)

EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.

II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.

III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido.(AI-AgR 539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - *grifos nossos*)

E ainda: RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323. No caso, quanto à fixação da pena-base, o acórdão manteve a sentença condenatória por considerar adequada a fundamentação utilizada para a exasperação da reprimenda, nos seguintes termos, *in verbis*:

"A defesa menciona, ainda, que a sentença deve ser declarada nula, pela falta de fundamentação quanto à individualização e quantificação da pena (f. 1424-1432).

A pena estabelecida para o delito imputado aos réus é de "Reclusão, de 3 (três) a 12 (doze) anos, e multa" (art. 4.º, Lei n. 7.492/86).

A magistrada de primeiro grau, no momento da dosimetria da pena, fixou a pena-base em 4 (quatro) anos de reclusão, bem como fixou a pena de multa em 200 (duzentos) dias-multa, respectivamente às f. 1348 e 1349, da seguinte forma:

"Atendendo ao contido no art. 59 CP, fixo a pena de cada um dos réus ora condenados, em 4 (quatro) anos de reclusão, acima do mínimo legal, portanto. Justifico a exacerbação da reprimenda considerando a sofisticação da trama, de forma a demonstrar culpabilidade intensa no perfazimento do tipo penal. Não há agravantes, atenuantes, causas de aumento ou diminuição, razão pela qual torno definitiva a pena no patamar fixado, isto é, 4 (quatro) anos de reclusão).

(...)

Quanto à pena de multa, atendidos também os critérios do art. 59 do Código Penal e, ainda, as disposições dos artigos 49 e 60 do mesmo estatuto, fixo-a em 200 (duzentos) dias multa. O valor unitário de cada dia multa é fixado no valor mínimo previsto em lei, à míngua de dados concretos quanto à situação financeira dos réus."

Como se vê dos trechos reproduzidos, a MM. juíza "a quo" fundamentou a fixação das reprimendas acima do mínimo legal, de acordo com os artigos 59, 49 e 60, todos do Código Penal. Agiu segundo o poder discricionário concedido pela lei ao juiz, estabelecendo a pena privativa de liberdade em patamar um pouco acima do mínimo legal, justificando o aumento pela circunstância da culpabilidade intensa, não havendo, portanto, qualquer ilegalidade. No tocante à pena de multa, a sentença ficou dentro das balizas do art. 49 do Código Penal (10 a 360 dias-multa), em conformidade com o art. 60 do mesmo Código, o qual menciona que "na fixação da pena de multa o juiz deve atender, principalmente, à situação econômica do réu", não se olvidando, pois, da qualificação dos réus como administradores de instituição financeira, que permite a conclusão de que possuem boa inserção socioeconômica. Nota-se que na fixação do valor unitário do dia-multa, a magistrada não avançou, fixando, com ponderação, no mínimo previsto em lei (um trigésimo do salário mínimo mensal).

Também não é causa de nulidade a realização da dosimetria de forma conjunta para os réus, se a situação fática aponta para o magistrado que inexistem circunstâncias que mereçam ser diferenciadas.

A forma concisa em que expressa a sentença, nesta parte, não significou ausência de fundamentação quanto à individualização e quantificação da pena, nem implicou a desconsideração das demais circunstâncias judiciais. A

técnica utilizada se ateve, pois, em destacar a fundamentação do aumento. E conforme o parecer da Procuradoria Regional da República, cumpre salientar que a primariedade e os bons antecedentes não constituem "garantia plena à pena mínima e direito absoluto aos benefícios da lei" (f. 1496).

Além disso, cabe lembrar que a sentença aplicou o art. 44 do Código Penal, promovendo a substituição da pena de reclusão por duas restritivas de direitos."

Constata-se que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em razão das circunstâncias e consequências do crime, bem como da culpabilidade intensa dos réus. A exasperação é justificada caso alguma das 8 (oito) circunstâncias judiciais se fizer presente, de modo que o aumento da pena deve se dar de modo proporcional aos efeitos da conduta. Foi o que o ocorreu, *in casu*. E, de acordo com o magistério jurisprudencial, "*não há ilegalidade na dosimetria da pena-base se a sua majoração se deu de maneira devidamente fundamentada, com base na valoração negativa das circunstâncias judiciais.*" (in: HC 68.137/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06.02.2007, DJ 12.03.2007 p. 294)

No que toca à questão acerca da exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais, cumpre ressaltar que a orientação da Suprema Corte é a de que "*o que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide: declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerente com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional*" (RTJ 150/269, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

No mais, conclui-se que a reforma da decisão, tal como pretendida, implicaria a análise dos aspectos fáticos e circunstanciais da causa. No entanto, nova apreciação de questões de fato - e não de direito - é obstaculizada pelo **enunciado da Súmula nº 279** do Supremo Tribunal Federal, que impede o reexame de provas na instância extraordinária

Ademais, as alegadas violações devem consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal. A decisão, para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se no sentido de que "*A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso*" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifamos).

Da leitura dos argumentos tecidos nas razões recursais, verifica-se que as discussões versadas no presente recurso extraordinário não dizem respeito a uma violação direta aos mencionados dispositivos da Constituição da República, mas meramente reflexa, pois sua configuração depende da resolução de questões anteriores, reguladas por lei federal, conforme já asseverou o Supremo Tribunal Federal, reiteradamente.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00006 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ACR Nº 0007476-78.2005.4.03.6181/SP
2005.61.81.007476-9/SP

PETIÇÃO : REX 2009218508
RECORRIDO : J P
RECORRIDO : A M K A reu preso
ADVOGADO : ALBERTO IVAN ZAKIDALSKI
RECORRIDO : H M B reu preso
ADVOGADO : SERGIO BARROS DA SILVA
: MERHY DAYCHOUM
: LUTFIA DAYCHOUM
RECORRIDO : A S N reu preso
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DE SOUZA CAMPREGHER

RECORRIDO : H S Q G reu preso
ADVOGADO : MARCOS DE OLIVEIRA MONTEMOR
RECORRIDO : J B O reu preso
ADVOGADO : EDSON ROBERTO REIS
RECORRENTE : M M C reu preso
ADVOGADO : FABIO TOFIC SIMANTOB
RECORRIDO : A O P F reu preso
ADVOGADO : MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA
RECORRIDO : N A L M reu preso
: Y A Y reu preso
ADVOGADO : LUTFIA DAYCHOUM
RECORRIDO : O M
: F F D A

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por M.M.C., com fulcro no artigo 102, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que conheceu parcialmente e, na parte conhecida, negou provimento à sua apelação para manter a sentença que o condenou como incurso nas penas do artigo 14 da Lei nº 6.368/76 a 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e do artigo 12, "caput", c.c. o artigo 18, inciso I, ambos da Lei nº 6.368/76, a 13 (treze) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, e a 177 (cento e setenta e sete) dias-multa.

Alega-se, em síntese:

- a) contrariedade ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, uma vez que o acórdão recorrido não fundamentou a decisão que determinou a quebra de sigilo telefônico do recorrente, bem como todas as demais decisões de prorrogação da interceptação telefônica;
- b) ofensa ao princípio da presunção de inocência contido no artigo 5º, inciso LVII, da Magna Carta, pois incumbia ao Ministério Público provar que a voz do áudio pertencia ao recorrente e o aresto hostilizado manteve a condenação ao argumento de que "os apelantes nada trouxeram aos autos além de meras alegações";
- c) violação ao artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, porque o aresto condenou todos os réus como incursos no artigo 14 da Lei nº 6.368/76 sem proceder à individualização da aplicação da pena, o que prejudica o recorrente, uma vez que a sua participação na organização criminosa foi somente periférica.

Contrarrazões, às fls. 6996/7002, em que se sustenta o não cabimento do recurso, ante a ausência de prequestionamento da matéria e a necessidade de prévio exame de normas infraconstitucionais.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

Quanto à repercussão geral, foi suscitada e eventualmente será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSUAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO: "OPERAÇÃO TÂMARA". PRELIMINARES: INÉPCIA DA DENÚNCIA, ILEGALIDADE DA PRISÃO CAUTELAR, NULIDADE PROCESSUAL: OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA, DO CONTRADITÓRIO, DA INCOMUNICABILIDADE DE TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA DE PERÍCIA NAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. NULIDADES DA SENTENÇA DECIDIDAS EM SEDE DE "HABEAS CORPUS": NÃO CONHECIMENTO. AUDIÊNCIA: RETIRADA DE CO-RÉUS. SUBSTITUIÇÃO DE DEBATES ORAIS POR MEMORIAIS: AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRELIMINARES REJEITADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DEPOIMENTO DE POLICIAIS, INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E INVESTIGAÇÕES POLICIAIS. ESTABILIDADE, VÍNCULO ASSOCIATIVO E PERMANÊNCIA DA ASSOCIAÇÃO. POSSE DA DROGAS NO ATO DA PRISÃO: IRRELEVÂNCIA. TRANSCRIÇÃO LITERAL DOS DIÁLOGOS INTERCEPTADOS, TRADUÇÃO POR PERITOS OFICIAIS, DENÚNCIA DE TODOS OS ENVOLVIDOS: DESNECESSIDADE. INTERNACIONALIDADE: "BIS IN

IDEM": INOCORRÊNCIA. EFETIVA SAÍDA DA DROGA E VÍNCULO ENTRE NACIONAIS E ESTRANGEIROS: DESNECESSIDADE. CONDENAÇÕES MANTIDAS. DOSIMETRIA DAS PENAS. "EXPORTAR" SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE: INTEGRANTE DO NÚCLEO DO ART. 12, DA LEI 6368/76: APLICAÇÃO DA MAJORANTE DO ART. 18, I: AUSÊNCIA DE "BIS IN IDEM". OBSERVÂNCIA AOS CRITÉRIOS DO ART. 59 DO C.P. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA: FUNÇÃO DETERMINANTE. CONTINUIDADE DELITIVA: INCOMPATIBILIDADE COM REITERAÇÃO CRIMINOSA. CONCURSO MATERIAL CARACTERIZADO. PROGRESSÃO DE REGIME CARCERÁRIO. ART. 62, I DO CP: MAJORAÇÃO DA PENA: LÍDER DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PENA DE PERDIMENTO DE BENS MANTIDA. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA EVENTUAL: "ABOLITIO CRIMINIS". GUARDA DE PETRECHOS DESTINADOS AO ACONDICIONAMENTO DE DROGAS: INDIFERENTE PENAL: NÃO CONFIGURAÇÃO DO CRIME PREVISTO NO ART. 13, DA LEI 6368/76: NÃO INCIDÊNCIA E DESVANTAGEM DA APLICAÇÃO DA LEI 1.343/2006 NA SUA TOTALIDADE.

1- Proferida sentença condenatória, considera-se operada a preclusão com relação a supostos vícios da inicial acusatória. Preliminar de inépcia da denúncia não conhecida.

2 - Preliminares de nulidade do desmembramento do julgamento dos fatos em dois processos, ofensa aos princípios da ampla defesa e paridade das partes, manutenção da prisão cautelar, excesso de prazo na formação de culpa, não aplicação do art. 40, da lei 10.409/02, utilização de prova emprestada, ausência de fundamentação da sentença, indeferimento de análises e apontamentos, desrespeito ao princípio da incomunicabilidade das testemunhas, óbice à progressão de regime prisional, nulidade por ausência de exame de corpo de delito nas interceptações telefônicas, de fundamentação da sentença, desproporcionalidade na dosimetria das penas: não conhecidas por já terem sido decididas em sede de "habeas corpus".

3 - Não se há de falar em nulidade dos atos praticados na audiência de oitiva de testemunhas da defesa, uma vez que eram apenas referenciais, e sua retirada antes do término da audiência não causou nenhum prejuízo aos acusados: inteligência do art. 563 do CPP.

4 - Não existe vedação legal para o deferimento de prazo para o oferecimento de memoriais, em substituição aos debates orais em audiência, diante da complexidade do feito e multiplicidade de réus.

5 - Preliminares rejeitadas.

6- Acusados denunciados pela prática dos artigos 12, c/c 18, I, e art. 14, da Lei 6368/76, por terem se associado de maneira estável e permanente para o fim de praticar crimes de tráfico internacional de entorpecentes. A "Operação Tâmara", iniciada a partir de informações provenientes da Agência Anti-drogas dos Estados Unidos da América do Norte apurou, por meio de interceptações telefônicas autorizadas judicialmente, que os acusados integravam organização criminosa subdividida internamente em duas células em permanente comunicação entre si, que atuava na América do Sul, Bolívia, Paraguai, Brasil e Europa, notadamente Alemanha e Suíça. A droga adentrava em território brasileiro a partir do Paraguai, pela região da Tríplice Fronteira, via Foz do Iguaçu-PR e também pela fronteira com o Mato Grosso do Sul, mais precisamente pela cidade de Ponta Porã, e desses pontos seguia até São Paulo, de onde, por via aérea e transportada por "mulas" arregimentadas pela associação, saía do país em direção à Europa, principalmente pelos aeroportos de Guarulhos-SP e Galeão-RJ, bem assim por intermédio de conexões com aeroportos dos Estados do Nordeste. Os valores obtidos com o tráfico eram remetidos ao território brasileiro e repartido entre os membros da quadrilha.

7 - Válidos como provas os elementos provenientes da interceptação telefônica encetada pela "Operação Tâmara", corroborados por diligências operacionais realizadas pelo Grupo Especial de Investigações Sensíveis e pela delegacia de repressão a Entorpecentes da Superintendência Regional em São Paulo, pelas prisões em flagrante e apreensão de grande quantidade de cocaína no Brasil e no mundo. Liame estável e permanente entre os membros amparados em conjunto probatório assentado em outras modalidades de prova, motivadamente valoradas pelo Juiz na sentença penal condenatória, notadamente a prova testemunhal.

8 - Materialidade dos delitos demonstradas através de Autos de Apresentação e Apreensão, Laudos de Constatação da substância entorpecente apreendida, Fotos Digitalizadas, Traduções de Escutas Telefônicas, Laudos de Exame em Substâncias entorpecentes e de Exame em telefone celular.

9 - Autoria comprovada pelas circunstâncias das diversas prisões em flagrante de "mulas" pelas polícias brasileira, alemã e portuguesa, fotos digitalizadas, escutas telefônicas judicialmente autorizadas, documentos e depoimentos colhidos

10 - A estrutura de funcionamento da quadrilha surgiu de forma clara e precisa a partir da análise de cada um dos delitos de tráfico ilícito de entorpecentes investigado nos presentes autos.

11 - Os depoimentos dos agentes policiais são merecedores de credibilidade, não existindo óbice que os impeçam de servirem como testemunhas (art. 202 do CPP). Sua condição de policiais não torna suas declarações suspeitas, quando não há motivos concretos para que procurassem incriminar os réus.

12 - O fato de o agente não ter sido preso portando substância entorpecente não descaracteriza o crime quando comprovado ser o responsável direto por sua aquisição, pela contratação de terceiros para efetuar o transporte, bem como da negociação com compradores.

13 - O crime de associação para o tráfico não é considerado delito que deixa vestígio (artigo 158 do CPP) e, por tal motivo, dispensa o exame do corpo de delito para a prova da sua materialidade.

14 - Os elementos de convicção constantes dos autos permitem afirmar com segurança que as vozes constantes dos áudios eram realmente as dos apelantes. A identificação de uma pessoa através da interceptação de conversações telefônicas não depende unicamente de seu timbre de voz, mas também da maneira de se expressar e do conteúdo do

diálogo. Foram ademais confirmadas, ao longo da instrução criminal, as conclusões a que estes diálogos levavam, não sendo sequer verossímil a alegação.

15 - A transcrição aludida no art. 6º da Lei 9296/96 não obriga a redução a termo escrito da totalidade do conteúdo das gravações efetuadas. Ademais, os autos em apenso contêm as conversações telefônicas, em discos compactos e o Juiz concedeu prazo para que se apontasse supostas irregularidades nos diálogos, o que não foi feito, não havendo que se falar em ofensa ao artigo referido. 16 - Irrelevante o fato de as traduções dos diálogos interceptados não serem efetuadas por peritos devidamente compromissados, diante do sigilo em que se deram as investigações, aliado à dificuldade em se encontrar um tradutor oficial para acompanhá-las.

17 - É válido como prova de autoria o depoimento de co-autores, no caso dos transportadores da droga que estejam presos, e tanto mais quando corroborados por outros elementos probatórios, como ocorre no caso.

18 - A ausência de denúncia contra alguns supostos integrantes da quadrilha não afasta a ocorrência do delito descrito no artigo 14, da Lei 6368/76, quando comprovada a existência de vínculo entre os integrantes.

19 - O delito descrito no artigo 14, da Lei 6368/76 é crime formal e autônomo, que independe da ocorrência do delito descrito no artigo 12, de Lei 6368/76.

20 - É possível a consideração da causa de aumento de pena decorrente da internacionalidade em todas as modalidades de tráfico previstas no art. 12, caput e §1º da Lei nº 6.368/76, sem que importe na ocorrência de bis in idem.

21 - Não é necessário, para a configuração do tráfico internacional, que o entorpecente tenha efetivamente deixado o território nacional, bastando que se destine a este fim. Também não se faz necessária a existência de vínculo entre indivíduos nacionais e estrangeiros. Imprescindível, para a caracterização da majorante, é que a operação realizada introduza substâncias entorpecentes no território nacional ou a busca de sua difusão para o exterior.

22 - A sentença atendeu a todos os parâmetros exigidos pelo artigo 59, do Código Penal, na análise da dosimetria das penas. O Juiz, na fixação da pena do crime de tráfico de entorpecentes, deve considerar, com preponderância sobre as circunstâncias judiciais, a natureza e quantidade da droga. Ainda que o agente seja primário e de bons antecedentes, considerando-se tais circunstâncias, não merece ter a pena-base fixada no mínimo legal.

23 - A agravante prevista no art. 62, I, do C.P. incide na pena do agente que lidera e organiza a associação rimososa.

24 - A habitualidade criminosa não se confunde com o crime continuado. Mantidas as condenações dos apelantes pela prática dos crimes em concurso material.

25 - Mantidas as penas privativas de liberdade e pecuniárias como fixadas pela sentença.

26 - Não conhecidos os pleitos referentes ao afastamento do óbice de progressão de regime prisional, formulados pelos apelantes João Batista Oliveira, Hatem Mahmoud Ballout, Nizar Agdol Latif Moussa, Youssef Ahmad Yassim, Assaad Soubhi Nabha, Abdul Moneym Kassem Ahmad e Maged Mohamad Chames, que já tiveram esse pedido deferido nos "habeas corpus" que impetraram.

27 - Conhecido e atendido o pedido da apelante Andressa Oste P. Facca, para fixar o regime inicial aberto para o cumprimento de sua pena.

28 - Mantida a pena de perdimento, em favor da União, dos bens pertencentes aos apelantes, decretada de acordo com o art. 243, § único, da CF, art. 34, da Lei nº 6.368/76, art. 91, II, alínea "b" do CP e arts. 46 e 48, § 5º, da Lei 10.409/02.

29 - A nova lei de drogas deixou de prever aumento correspondente à associação criminosa eventual, de maneira que, em atenção ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, considera-se que ocorreu verdadeira "abolitio criminis" dessa causa de aumento.

30 - A posse e guarda de materiais comumente usados para acondicionamento e embalagem de droga pronta não configura o crime previsto no art. 13 da Lei 6368/76, que penaliza as condutas preparatórias ao crime de tráfico que visem, de alguma forma, manufaturar a matéria prima que contenha o princípio ativo da droga, mediante a utilização de maquinismos ou aparelhos.

31 - Não há como aplicar retroativamente apenas parte de um dispositivo legal. Impossibilidade de aplicação dos dispositivos mais benéficos previstos na nova lei de drogas. A análise dos dispositivos essenciais da nova Lei Antidrogas (Lei nº 11.343/06) demonstra que sua aplicação é desfavorável aos réus.

32 - Preliminares de inépcia da denúncia, ilegalidade da prisão cautelar, nulidades processuais por ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório, da incomunicabilidade de testemunhas e de ausência de perícia nas interceptações telefônicas, e de nulidades da sentença não conhecidas.

33 - Rejeitadas as demais questões prejudiciais.

34 - Pleitos referentes ao afastamento do óbice de progressão de regime prisional, formulados pelos apelantes João Batista Oliveira, Hatem Mahmoud Ballout, Nizar Agdol Latif Moussa, Youssef Ahmad Yassim, Assaad Soubhi Nabha, Abdul Moneym Kassem Ahmad e Maged Mohamad Chames não conhecidos.

35 - Apelações de Abdul Moneym Kassem Ahmad, Hatem Mahmoud Ballout, Assaad Soubhi Nabha, Helvio Sandro Quintana Grande, João Batista de Oliveira, Maged Mohamad Chames, Nizar Agdol Latif Moussa e Youssef Ahmad Yassim a que se nega provimento.

36 - Apelação de Andressa Oste Pettena Facca a que se dá parcial provimento para fixar o regime inicial fechado para o cumprimento de sua pena.

37 - Apelação do Ministério Público Federal a que se nega provimento.

Fruto de embargos de declaração sobreveio novo acórdão, cuja ementa transcreve-se:

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DE OMISSÕES, CONTRADIÇÕES E OBSCURIDADES NO ACÓRDÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. ANÁLISE DE QUESTÕES NÃO VEICULADAS NA APELAÇÃO: IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração. Descabe, por esta via, mera renovação do julgamento, ou ainda análise de questões não veiculadas no recurso de apelação.
2. É inadmissível acolhimento de embargos de declaração a que se quer emprestar efeito infringente ao julgado, quando não há voto vencido favorável, ou efeito modificativo, este admitido apenas excepcionalmente.
3. A utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal, inexistentes no caso.
4. Não demonstrados os vícios supostamente existentes no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
5. Embargos de declaração rejeitados.

No que toca à questão acerca da exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais, cumpre ressaltar que a orientação da Suprema Corte é a de que "o que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide: declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerente com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional" (RTJ 150/269, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). No caso, observa-se que o tema constitucional - afronta ao inciso IX do artigo 5º da Constituição Federal - não foi explícita nem implicitamente enfrentado no juízo recorrido. A decisão atacada, com os respectivos embargos declaratórios, aborda a questão da validade dos elementos provenientes das interceptações telefônicas sem, contudo, assumir estatura constitucional. Assim, não se verifica o requisito relativo ao prequestionamento, pois a matéria não foi tratada no acórdão nem nos embargos de declaração. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. Desse modo, aplicáveis as Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

Outrossim, sob o fundamento de contrariedade à Constituição, o recurso não se apresenta admissível. A *contrariedade* deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão, para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifamos).

Desse modo, em relação às teses concernentes à suposta violação aos princípios constitucionais da presunção de inocência e da individualização das penas, observa-se ausência de plausibilidade recursal. Para que seja verificada eventual ofensa a esses princípios há que se examinar, antes, se realmente ocorreu a aludida nulidade das interceptações telefônicas por falta de exame pericial nas respectivas vozes e se houve flagrante ilegalidade na dosimetria e individualização da pena e na avaliação das circunstâncias judiciais, questões essas reguladas por lei federal (Lei nº 9.296/96, Código Penal e Código de Processo Penal), situação que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato *direto* e frontal à Constituição. Confirmam-se os precedentes nesse sentido:

"Vistos. Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, que, por unanimidade deu parcial provimento à apelação, do ora recorrente, estando o aresto assim ementado (fls. 179): "CONDENAÇÃO - Suficiência de provas É de se manter a condenação quando esta se encontra respaldada no conjunto probatório. EXACERBAÇÃO DA PENA - Ocorrência (...)

A discussão a respeito da aplicação da pena, está restrita ao âmbito infraconstitucional, cingindo-se a controvérsia à verificação do alcance, conteúdo e eficácia de tal Lei. Desta forma, pretende o recorrente alcançar o STF por via reflexa, uma vez que indigitada violação seria de norma infraconstitucional. Na admissibilidade do recurso extraordinário, exige-se haja ofensa direta, pela decisão recorrida, a norma constitucional, não podendo essa vulneração verificar-se, por via oblíqua, ou em decorrência de se violar norma infraconstitucional. Não é, assim, bastante a fundamentar o apelo extremo alegação de ofensa a preceito constitucional, como conseqüência de contrariedade à lei ordinária. Se para demonstrar violência à Constituição é mister, por primeiro, ver reconhecida violação à norma ordinária, é esta última o que conta, não se cuidando, pois, de contrariedade direta e imediata à Lei Magna, qual deve ocorrer com vistas a admitir recurso extraordinário, ut art. 102, III, a, do Estatuto Supremo.(...) 9. Do exposto, com base no art. 38, da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, combinado com o § 1º, do art. 21, do RISTF, e acolhendo o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 17 de fevereiro de 2000. Ministro NÉRI DA SILVEIRA Relator 11 (in: RE 255163/PB, DJ DATA-29-03-00 P-00024, J. 17.02.2000 - grifos nossos)

EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.

II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.

III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido. (AI-AgR 539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)

E ainda: RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323.

No mais, conclui-se que a reforma da decisão, tal como pretendida, implicaria a análise dos aspectos fáticos e circunstanciais da causa. No entanto, nova apreciação de questões de fato - e não de direito - é obstaculizada pelo **enunciado da Súmula nº 279** do Supremo Tribunal Federal, que impede o reexame de provas na instância extraordinária.

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ACR Nº 0007476-78.2005.4.03.6181/SP
2005.61.81.007476-9/SP

PETIÇÃO : REX 2009216703

RECORRIDO : J P

RECORRIDO : A M K A reu preso

ADVOGADO : ALBERTO IVAN ZAKIDALSKI

RECORRIDO : H M B reu preso

ADVOGADO : SERGIO BARROS DA SILVA

: MERHY DAYCHOUM

: LUTFIA DAYCHOUM

RECORRIDO : A S N reu preso

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DE SOUZA CAMPREGHER

RECORRIDO : H S Q G reu preso

ADVOGADO : MARCOS DE OLIVEIRA MONTEMOR

RECORRENTE : J B O reu preso

ADVOGADO : EDSON ROBERTO REIS

RECORRIDO : M M C reu preso

ADVOGADO : FABIO TOFIC SIMANTOB

RECORRIDO : A O P F reu preso

ADVOGADO : MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA

RECORRIDO : N A L M reu preso

: Y A Y reu preso

ADVOGADO : LUTFIA DAYCHOUM

RECORRIDO : O M

: F F D A

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por J.B.O., com fulcro no artigo 102, III, letras "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que conheceu parcialmente e, na parte conhecida, negou provimento à sua apelação para manter a sentença que o condenou como incurso nas penas do artigo 14 da Lei nº 6.368/76 a 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e do artigo 12, "caput", c.c. o artigo 18, inciso I, ambos da Lei nº 6.368/76, a 8 (oito) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, e a 133 (cento e trinta e três) dias-multa.

O artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, c.c. o artigo 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, exige que o recorrente, preliminarmente, demonstre a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto.

A decisão impugnada foi publicada em 16 de junho de 2009 (fl. 6157) e o recurso interposto não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do Código de Processo Civil, o recurso não deve ser admitido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00008 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ACR Nº 0007476-78.2005.4.03.6181/SP
2005.61.81.007476-9/SP

PETIÇÃO : REX 2009230113
RECORRIDO : J P
RECORRIDO : A M K A reu preso
ADVOGADO : ALBERTO IVAN ZAKIDALSKI
RECORRENTE : H M B reu preso
ADVOGADO : SERGIO BARROS DA SILVA
: MERHY DAYCHOUM
: LUTFIA DAYCHOUM
RECORRIDO : A S N reu preso
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DE SOUZA CAMPREGHER
RECORRIDO : H S Q G reu preso
ADVOGADO : MARCOS DE OLIVEIRA MONTEMOR
RECORRIDO : J B O reu preso
ADVOGADO : EDSON ROBERTO REIS
RECORRIDO : M M C reu preso
ADVOGADO : FABIO TOFIC SIMANTOB
RECORRIDO : A O P F reu preso
ADVOGADO : MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA
RECORRIDO : N A L M reu preso
: Y A Y reu preso
ADVOGADO : LUTFIA DAYCHOUM
RECORRIDO : O M
: F F D A

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por H. M. B., com fulcro no artigo 102, III, da Constituição Federal, contra v. acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que não conheceu das preliminares de inépcia da denúncia, ilegalidade da prisão cautelar, nulidades processuais e da sentença, rejeitou as demais e, no mérito, não conheceu dos pleitos referentes ao afastamento do óbice de progressão de regime prisional além de negar provimento à sua apelação

para manter a sentença que, o condenou por ter violado o artigo 14 da Lei 6.368/76, c.c. a Lei 9.034/95, a 04 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e o disposto no artigo 12, *caput* c.c. art. 18, inc. I, ambos da Lei nº 6.368/76, por duas vezes, em concurso material (art. 69 do Código Penal), a 21 (vinte e um) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, mais o pagamento de 310 (trezentos e dez) dias-multa.

O artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, c.c o artigo 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, exige que o recorrente, preliminarmente, demonstre a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto.

A decisão impugnada foi publicada em 16 de junho de 2009 (fl. 6157) e o recurso interposto não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do Código de Processo Civil, o recurso não deve ser admitido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0007476-78.2005.4.03.6181/SP
2005.61.81.007476-9/SP

PETIÇÃO : RESP 2009136579
RECORRIDO : J P
RECORRIDO : A M K A reu preso
ADVOGADO : ALBERTO IVAN ZAKIDALSKI
RECORRENTE : H M B reu preso
ADVOGADO : SERGIO BARROS DA SILVA
: MERHY DAYCHOUM
: LUTFIA DAYCHOUM
RECORRENTE : A S N reu preso
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DE SOUZA CAMPREGHER
RECORRIDO : H S Q G reu preso
ADVOGADO : MARCOS DE OLIVEIRA MONTEMOR
RECORRIDO : J B O reu preso
ADVOGADO : EDSON ROBERTO REIS
RECORRIDO : M M C reu preso
ADVOGADO : FABIO TOFIC SIMANTOB
RECORRIDO : A O P F reu preso
ADVOGADO : MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA
RECORRENTE : N A L M reu preso
: Y A Y reu preso
ADVOGADO : LUTFIA DAYCHOUM
RECORRIDO : O M
RECORRENTE : F F D A
DECISÃO

Recurso especial interposto por Y. A. Y., N. A. L. M., A. S. N. e H. M. B., com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, , contra v. acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que conheceu parcialmente e, na parte conhecida, negou provimento às respectivas apelações para manter a sentença que os condenou como incurso nas penas dos artigos 12, "caput", c.c. o artigo 18, inciso I, e 14, todos da Lei nº 6.368/76.

Foram opostos embargos de declaração, os quais, em sessão de julgamento realizada em 06.10.2009, foram rejeitados (fl. 6218).

Alegam, em síntese, que a decisão contrariou os artigos 59 e 71, ambos do Código Penal, ao fixar as respectivas penas-base acima do mínimo legal sem justificativa e ao aplicar a regra do concurso material de crimes em detrimento da continuidade delitiva.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 6971/6977, em que se requer o não conhecimento do recurso em virtude da ausência dos seus requisitos.

Decido.

Não se encontra preenchido o requisito extrínseco relativo à *tempestividade*.

A defesa do réu foi intimada do acórdão em **16 de outubro de 2009**, conforme certidão de fl. 6233. O presente recurso foi protocolado em **17 de fevereiro de 2010** (fl. 6361), *antes* que fossem apreciados os embargos de declaração opostos. De outra parte, não consta dos autos qualquer reiteração ou ratificação do especial. Desse modo, o presente recurso é extemporâneo, uma vez que o acórdão fruto dos embargos de declaração, tenha ou não efeito modificativo, é integrativo da decisão recorrida e forma, com ela, decisão de última instância. A propósito, a oposição dos embargos de declaração interrompe o prazo para a interposição de outros recursos. Nesse sentido é firme o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREMATURO. ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. NÃO CONHECIMENTO.

- *É prematura a interposição de recurso especial antes do julgamento dos embargos de declaração, momento em que ainda não esgotada a instância ordinária e que se encontra interrompido o lapso recursal.*

- *Recurso especial não conhecido.*

(REsp 776265/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, **CORTE ESPECIAL**, julgado em 18.04.2007, DJ 06.08.2007 p. 445)

Recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração. Ausência de reiteração das razões recursais.

Intempestividade. Precedente da Corte Especial.

1. *O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração é intempestivo, salvo se houver reiteração posterior, porquanto o prazo para recorrer só começa a fluir após a publicação do acórdão integrativo.*

2. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no Ag 939987/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 31.10.2007, DJ 17.12.2007 p. 370)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO NOBRE ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO INTEGRATIVO NO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *A via especial, destinada à uniformização do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República.*

2. *É intempestivo o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios, mesmo que opostos pela parte adversa, e, ainda, independentemente da concessão de efeitos infringentes ao recurso integrativo, devendo o apelo nobre ser ratificado, o que, in casu, não ocorreu.*

3. *Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.*

4. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 938697/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27.09.2007, DJ 29.10.2007 p. 307 - nossos os grifos)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO RECURSO. ÔNUS DO AGRAVANTE. INTERPOSIÇÃO DO ESPECIAL ANTES DE JULGADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1 - *A regular formação do agravo de instrumento é ônus exclusivo do agravante, não podendo tal recurso ser conhecido se faltar, quando do traslado, qualquer peça obrigatória ou essencial, como a cópia da certidão de publicação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração. Inteligência dos arts. 28, § 1º, da Lei 8.038/90 e 544, § 1º, do CPC, da Súmula 223 do STJ e das Súmulas 288 e 639 do STF.*

2 - *Segundo entendimento pacificado nesta Corte Superior, a interposição de recurso especial antes de julgados os embargos de declaração enseja a posterior reiteração ou ratificação, sob pena de não conhecimento.*

3 - *Agravo interno improvido.*

(AgRg no Ag 815394/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 27.11.2007, DJ 17.12.2007 p. 296 - nossos os grifos)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO. DECISÃO DE ÚLTIMA INSTÂNCIA.

1. O recurso especial foi interposto antes do julgamento dos embargos de declaração da parte contrária sem posterior ratificação.

2. O julgamento dos embargos de declaração, com ou sem efeito modificativo, integra o acórdão recorrido, formando com ele o que se denomina decisão de última instância, passível de impugnação mediante o uso do recurso especial, nos termos da Constituição Federal.

3. É extemporâneo o recurso especial tirado antes do julgamento dos embargos de declaração, anteriormente opostos, sem que ocorra a necessária ratificação - Corte Especial - Resp 776265-SC.

4. Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(REsp 796854/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 20.06.2007, DJ 06.08.2007 p. 445 - nossos os grifos)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE CONTRÁRIA. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. NÃO-EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. RECURSO INADMITIDO. INDEFERIMENTO LIMINAR DOS EMBARGOS. DECISÃO MANTIDA.

1. A previsão constitucional é clara ao impor como requisito para interposição do recurso especial ter sido a decisão da causa proferida em única ou última instância, vale dizer, é imprescindível ter sido exaurida a jurisdição do Tribunal prolator do acórdão recorrido.

2. A teor do art. 538, do Código de Processo Civil, "Os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos, por qualquer das partes." 3. Logo, mostra-se necessária a ratificação do recurso especial interposto enquanto não exaurida a jurisdição do Tribunal a quo, não importando o fato de os embargos de declaração terem sido opostos pela parte contrária ou de terem ou não modificado o acórdão recorrido. Precedente da Corte Especial (REsp 776.265/SC, Rel. p/ Acórdão Min. César Asfor Rocha, ainda pendente de publicação).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos REsp 811835/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 06.06.2007, DJ 13.08.2007 p. 313)

RECURSO ESPECIAL. RECURSO NÃO RATIFICADO APÓS O JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. O julgamento dos embargos de declaração, tenha ele, ou não, efeito modificativo, complementa e integra o acórdão recorrido, formando um todo indissociável ao qual se denomina decisão de última instância. Esta, sim, passível de recurso especial e extraordinário, nos termos dos artigos 102, inciso III, e 105, inciso III, da Constituição Federal.

2. Não se permite a interposição do recurso especial na pendência de julgamento de embargos de declaração, nem tampouco, e com maior razão, em hipóteses tais como a dos autos, em que, opostos e julgados embargos de declaração após a interposição de recurso especial, inócorre a posterior e necessária ratificação.

3. A decisão monocrática, proferida em sede de embargos de declaração, é impugnável mediante agravo regimental para o próprio tribunal a quo, cuja falta faz incabível o recurso especial, próprio à impugnação das decisões de única ou última instância (artigo 105, inciso III, da Constituição da República).

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 499845/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 18.08.2005, DJ 19.12.2005 p. 483 - nossos os grifos)

Por fim, foi publicada em 11.03.2010 a Súmula 418 do Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação." (Súmula 418, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/03/2010, DJe 11/03/2010)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0007476-78.2005.4.03.6181/SP
2005.61.81.007476-9/SP

PETIÇÃO : RESP 2009216704
RECORRIDO : J P
RECORRIDO : A M K A reu preso
ADVOGADO : ALBERTO IVAN ZAKIDALSKI
RECORRIDO : H M B reu preso
ADVOGADO : SERGIO BARROS DA SILVA
: MERHY DAYCHOUM
: LUTFIA DAYCHOUM
RECORRIDO : A S N reu preso
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DE SOUZA CAMPREGHER
RECORRIDO : H S Q G reu preso
ADVOGADO : MARCOS DE OLIVEIRA MONTEMOR
RECORRENTE : J B O reu preso
ADVOGADO : EDSON ROBERTO REIS
RECORRIDO : M M C reu preso
ADVOGADO : FABIO TOFIC SIMANTOB
RECORRIDO : A O P F reu preso
ADVOGADO : MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA
RECORRIDO : N A L M reu preso
: Y A Y reu preso
ADVOGADO : LUTFIA DAYCHOUM
RECORRIDO : O M
: F F D A

DECISÃO

Recurso especial interposto por J.B.O., com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que conheceu parcialmente e, na parte conhecida, negou provimento à sua apelação para manter a sentença que o condenou como incurso nas penas do artigo 14 da Lei nº 6.368/76 a 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e do artigo 12, "caput", c.c. o artigo 18, inciso I, ambos da Lei nº 6.368/76, a 8 (oito) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, e a 133 (cento e trinta e três) dias-multa.

Alega-se que:

- a) o acórdão deu aos artigos 618 e 619, ambos do Código de Processo Penal, interpretação divergente da conferida por outros tribunais;
- b) violação ao artigo 70 do Código de Processo Penal, "(...) uma vez que o princípio da territorialidade fora desrespeitado, culminando ainda com a utilização de prova emprestada de cunho ilícito para a condenação do recorrente no delito de tráfico internacional";
- c) afronta ao artigo 18 da Lei nº 6.368/76 pelo fato de "o mesmo dispositivo legal não contemplar, dentre seus verbos, a figura do verbo FORNECER", de modo que houve "inovação dos fatos", dos quais o recorrente não se defendeu;
- d) desrespeito ao artigo 14 da Lei nº 6.368/76, pois não demonstrado o liame associativo, houve crime impossível;
- e) infringência ao artigo 12 da Lei nº 6.368/76, porque não restou demonstrada a prática das condutas de ter em depósito e remeter;
- f) ofensa ao artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal, porque o acórdão não apreciou a tese da defesa sobre a fragilidade probatória e manteve a sentença;
- g) violência ao artigo 59 do Código Penal, uma vez que a pena foi fixada de maneira exagerada e desproporcional, principalmente se comparada à dos demais corréus;
- h) negativa de vigência aos artigos 158 e 167 do Código de Processo Penal, pois algumas provas não poderiam ser supridas por prova testemunhal. A autoria de conversas telefônicas não poderia ser atribuída a João Batista e Marco Antônio sem o auxílio de perícia;
- i) deve ser afastado o confisco dos bens do recorrente, uma vez comprovado que ele possuía ocupação lícita, sob pena de violação aos artigos 118 e seguintes do Código de Processo Penal;
- j) afronta ao artigo 112 da Lei de Execução Penal, ao não conhecer do pedido de progressão de regime, uma vez que já o tinha obtido no *habeas corpus* anteriormente impetrado.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 6985/6990, em que se sustenta o não cabimento do recurso à vista da ausência de ofensa à lei federal e não demonstração de dissídio jurisprudencial.

Decido.

A ementa do acórdão atacado está assim redigida:

CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSUAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO: "OPERAÇÃO TÂMARA". PRELIMINARES: INÉPCIA DA DENÚNCIA, ILEGALIDADE DA PRISÃO CAUTELAR, NULIDADE PROCESSUAL: OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA, DO CONTRADITÓRIO, DA INCOMUNICABILIDADE DE TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA DE PERÍCIA NAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. NULIDADES DA SENTENÇA DECIDIDAS EM SEDE DE "HABEAS CORPUS": NÃO CONHECIMENTO. AUDIÊNCIA: RETIRADA DE CO-RÉUS. SUBSTITUIÇÃO DE DEBATES ORAIS POR MEMORIAIS: AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRELIMINARES REJEITADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DEPOIMENTO DE POLICIAIS, INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E INVESTIGAÇÕES POLICIAIS. ESTABILIDADE, VÍNCULO ASSOCIATIVO E PERMANÊNCIA DA ASSOCIAÇÃO. POSSE DA DROGAS NO ATO DA PRISÃO:

IRRELEVÂNCIA. TRANSCRIÇÃO LITERAL DOS DIÁLOGOS INTERCEPTADOS, TRADUÇÃO POR PERITOS OFICIAIS, DENÚNCIA DE TODOS OS ENVOLVIDOS: DESNECESSIDADE. INTERNACIONALIDADE: "BIS IN IDEM": INOCORRÊNCIA. EFETIVA SAÍDA DA DROGA E VÍNCULO ENTRE NACIONAIS E ESTRANGEIROS: DESNECESSIDADE. CONDENAÇÕES MANTIDAS. DOSIMETRIA DAS PENAS. "EXPORTAR" SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE: INTEGRANTE DO NÚCLEO DO ART. 12, DA LEI 6368/76: APLICAÇÃO DA MAJORANTE DO ART. 18, I: AUSÊNCIA DE "BIS IN IDEM". OBSERVÂNCIA AOS CRITÉRIOS DO ART. 59 DO C.P. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA: FUNÇÃO DETERMINANTE. CONTINUIDADE DELITIVA: INCOMPATIBILIDADE COM REITERAÇÃO CRIMINOSA. CONCURSO MATERIAL CARACTERIZADO. PROGRESSÃO DE REGIME CARCERÁRIO. ART. 62, I DO CP: MAJORAÇÃO DA PENA: LÍDER DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PENA DE PERDIMENTO DE BENS MANTIDA. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA EVENTUAL: "ABOLITIO CRIMINIS". GUARDA DE PETRECHOS DESTINADOS AO ACONDICIONAMENTO DE DROGAS: INDIFERENTE PENAL: NÃO CONFIGURAÇÃO DO CRIME PREVISTO NO ART. 13, DA LEI 6368/76: NÃO INCIDÊNCIA E DESVANTAGEM DA APLICAÇÃO DA LEI 1.343/2006 NA SUA TOTALIDADE.

1- Proferida sentença condenatória, considera-se operada a preclusão com relação a supostos vícios da inicial acusatória. Preliminar de inépcia da denúncia não conhecida.

2 - Preliminares de nulidade do desmembramento do julgamento dos fatos em dois processos, ofensa aos princípios da ampla defesa e paridade das partes, manutenção da prisão cautelar, excesso de prazo na formação de culpa, não aplicação do art. 40, da lei 10.409/02, utilização de prova emprestada, ausência de fundamentação da sentença, indeferimento de análise a apontamentos, desrespeito ao princípio da incomunicabilidade das testemunhas, óbice à progressão de regime prisional, nulidade por ausência de exame de corpo de delito nas interceptações telefônicas, de fundamentação da sentença, desproporcionalidade na dosimetria das penas: não conhecidas por já terem sido decididas em sede de "habeas corpus".

3 - Não se há de falar em nulidade dos atos praticados na audiência de oitiva de testemunhas da defesa, uma vez que eram apenas referenciais, e sua retirada antes do término da audiência não causou nenhum prejuízo aos acusados: inteligência do art. 563 do CPP.

4 - Não existe vedação legal para o deferimento de prazo para o oferecimento de memoriais, em substituição aos debates orais em audiência, diante da complexidade do feito e multiplicidade de réus.

5 - Preliminares rejeitadas.

6- Acusados denunciados pela prática dos artigos 12, c/c 18, I, e art. 14, da Lei 6368/76, por terem se associado de maneira estável e permanente para o fim de praticar crimes de tráfico internacional de entorpecentes. A "Operação Tâmara", iniciada a partir de informações provenientes da Agência Anti-drogas dos Estados Unidos da América do Norte apurou, por meio de interceptações telefônicas autorizadas judicialmente, que os acusados integravam organização criminosa subdividida internamente em duas células em permanente comunicação entre si, que atuava na América do Sul, Bolívia, Paraguai, Brasil e Europa, notadamente Alemanha e Suíça. A droga adentrava em território brasileiro a partir do Paraguai, pela região da Tríplice Fronteira, via Foz do Iguaçu-PR e também pela fronteira com o Mato Grosso do Sul, mais precisamente pela cidade de Ponta Porã, e desses pontos seguia até São Paulo, de onde, por via aérea e transportada por "mulas" arregimentadas pela associação, saía do país em direção à Europa, principalmente pelos aeroportos de Guarulhos-SP e Galeão-RJ, bem assim por intermédio de conexões com aeroportos dos Estados do Nordeste. Os valores obtidos com o tráfico eram remetidos ao território brasileiro e repartido entre os membros da quadrilha.

7 - Válidos como provas os elementos provenientes da interceptação telefônica encetada pela "Operação Tâmara", corroborados por diligências operacionais realizadas pelo Grupo Especial de Investigações Sensíveis e pela delegacia de repressão a Entorpecentes da Superintendência Regional em São Paulo, pelas prisões em flagrante e apreensão de grande quantidade de cocaína no Brasil e no mundo. Liame estável e permanente entre os membros amparados em conjunto probatório assentado em outras modalidades de prova, motivadamente valoradas pelo Juiz na sentença penal condenatória, notadamente a prova testemunhal.

- 8 - *Materialidade dos delitos demonstradas através de Autos de Apresentação e Apreensão, Laudos de Constatação da substância entorpecente apreendida, Fotos Digitalizadas, Traduções de Escutas Telefônicas, Laudos de Exame em Substâncias entorpecentes e de Exame em telefone celular.*
- 9 - *Autoria comprovada pelas circunstâncias das diversas prisões em flagrante de "mulas" pelas polícias brasileira, alemã e portuguesa, fotos digitalizadas, escutas telefônicas judicialmente autorizadas, documentos e depoimentos colhidos*
- 10 - *A estrutura de funcionamento da quadrilha surgiu de forma clara e precisa a partir da análise de cada um dos delitos de tráfico ilícito de entorpecentes investigado nos presentes autos.*
- 11 - *Os depoimentos dos agentes policiais são merecedores de credibilidade, não existindo óbice que os impeçam de servirem como testemunhas (art. 202 do CPP). Sua condição de policiais não torna suas declarações suspeitas, quando não há motivos concretos para que procurassem incriminar os réus.*
- 12 - *O fato de o agente não ter sido preso portando substância entorpecente não descaracteriza o crime quando comprovado ser o responsável direto por sua aquisição, pela contratação de terceiros para efetuar o transporte, bem como da negociação com compradores.*
- 13 - *O crime de associação para o tráfico não é considerado delito que deixa vestígio (artigo 158 do CPP) e, por tal motivo, dispensa o exame do corpo de delito para a prova da sua materialidade.*
- 14 - *Os elementos de convicção constantes dos autos permitem afirmar com segurança que as vozes constantes dos áudios eram realmente as dos apelantes. A identificação de uma pessoa através da interceptação de conversações telefônicas não depende unicamente de seu timbre de voz, mas também da maneira de se expressar e do conteúdo do diálogo. Foram ademais confirmadas, ao longo da instrução criminal, as conclusões a que estes diálogos levavam, não sendo sequer verossímil a alegação.*
- 15 - *A transcrição aludida no art. 6º da Lei 9296/96 não obriga a redução a termo escrito da totalidade do conteúdo das gravações efetuadas. Ademais, os autos em apenso contêm as conversações telefônicas, em discos compactos e o Juiz concedeu prazo para que se apontasse supostas irregularidades nos diálogos, o que não foi feito, não havendo que se falar em ofensa ao artigo referido.*
- 16 - *Irrelevante o fato de as traduções dos diálogos interceptados não serem efetuadas por peritos devidamente compromissados, diante do sigilo em que se deram as investigações, aliado à dificuldade em se encontrar um tradutor oficial para acompanhá-las.*
- 17 - *É válido como prova de autoria o depoimento de co-autores, no caso dos transportadores da droga que estejam presos, e tanto mais quando corroborados por outros elementos probatórios, como ocorre no caso.*
- 18 - *A ausência de denúncia contra alguns supostos integrantes da quadrilha não afasta a ocorrência do delito descrito no artigo 14, da Lei 6368/76, quando comprovada a existência de vínculo entre os integrantes.*
- 19 - *O delito descrito no artigo 14, da Lei 6368/76 é crime formal e autônomo, que independe da ocorrência do delito descrito no artigo 12, de Lei 6368/76.*
- 20 - *É possível a consideração da causa de aumento de pena decorrente da internacionalidade em todas as modalidades de tráfico previstas no art. 12, caput e §1º da Lei nº 6.368/76, sem que importe na ocorrência de bis in idem.*
- 21 - *Não é necessário, para a configuração do tráfico internacional, que o entorpecente tenha efetivamente deixado o território nacional, bastando que se destine a este fim. Também não se faz necessária a existência de vínculo entre indivíduos nacionais e estrangeiros. Imprescindível, para a caracterização da majorante, é que a operação realizada introduza substâncias entorpecentes no território nacional ou a busca de sua difusão para o exterior.*
- 22 - *A sentença atendeu a todos os parâmetros exigidos pelo artigo 59, do Código Penal, na análise da dosimetria das penas. O Juiz, na fixação da pena do crime de tráfico de entorpecentes, deve considerar, com preponderância sobre as circunstâncias judiciais, a natureza e quantidade da droga. Ainda que o agente seja primário e de bons antecedentes, considerando-se tais circunstâncias, não merece ter a pena-base fixada no mínimo legal.*
- 23 - *A agravante prevista no art. 62, I, do C.P. incide na pena do agente que lidera e organiza a associação rriminosa.*
- 24 - *A habitualidade criminosa não se confunde com o crime continuado. Mantidas as condenações dos apelantes pela prática dos crimes em concurso material.*
- 25 - *Mantidas as penas privativas de liberdade e pecuniárias como fixadas pela sentença.*
- 26 - *Não conhecidos os pleitos referentes ao afastamento do óbice de progressão de regime prisional, formulados pelos apelantes João Batista Oliveira, Hatem Mahmoud Ballout, Nizar Agdol Latif Moussa, Youssef Ahmad Yassim, Assaad Soubhi Nabha, Abdul Moneym Kassem Ahmad e Maged Mohamad Chames, que já tiveram esse pedido deferido nos "habeas corpus" que impetraram.*
- 27 - *Conhecido e atendido o pedido da apelante Andressa Oste P. Facca, para fixar o regime inicial aberto para o cumprimento de sua pena.*
- 28 - *Mantida a pena de perdimento, em favor da União, dos bens pertencentes aos apelantes, decretada de acordo com o art. 243, § único, da CF, art. 34, da Lei nº 6.368/76, art. 91, II, alínea "b" do CP e arts. 46 e 48, § 5º, da Lei 10.409/02.*
- 29 - *A nova lei de drogas deixou de prever aumento correspondente à associação criminosa eventual, de maneira que, em atenção ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, considera-se que ocorreu verdadeira "abolitio criminis" dessa causa de aumento.*
- 30 - *A posse e guarda de materiais comumente usados para acondicionamento e embalagem de droga pronta não configura o crime previsto no art. 13 da Lei 6368/76, que penaliza as condutas preparatórias ao crime de tráfico que*

visem, de alguma forma, manufaturar a matéria prima que contenha o princípio ativo da droga, mediante a utilização de maquinismos ou aparelhos.

31 - Não há como aplicar retroativamente apenas parte de um dispositivo legal. Impossibilidade de aplicação dos dispositivos mais benéficos previstos na nova lei de drogas. A análise dos dispositivos essenciais da nova Lei Antidrogas (Lei nº 11.343/06) demonstra que sua aplicação é desfavorável aos réus.

32 - Preliminares de inépcia da denúncia, ilegalidade da prisão cautelar, nulidades processuais por ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório, da incomunicabilidade de testemunhas e de ausência de perícia nas interceptações telefônicas, e de nulidades da sentença não conhecidas.

33 - Rejeitadas as demais questões prejudiciais.

34 - Pleitos referentes ao afastamento do óbice de progressão de regime prisional, formulados pelos apelantes João Batista Oliveira, Hatem Mahmoud Ballout, Nizar Agdol Latif Moussa, Youssef Ahmad Yassim, Assaad Soubhi Nabha, Abdul Moneym Kassem Ahmad e Maged Mohamad Chames não conhecidos.

35 - Apelações de Abdul Moneym Kassem Ahmad, Hatem Mahmoud Ballout, Assaad Soubhi Nabha, Helvio Sandro Quintana Grande, João Batista de Oliveira, Maged Mohamad Chames, Nizar Agdol Latif Moussa e Youssef Ahmad Yassim a que se nega provimento.

36 - Apelação de Andressa Oste Pettena Facca a que se dá parcial provimento para fixar o regime inicial fechado para o cumprimento de sua pena.

37 - Apelação do Ministério Público Federal a que se nega provimento.

Fruto de embargos de declaração sobreveio novo acórdão, cuja ementa transcreve-se:

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DE OMISSÕES, CONTRADIÇÕES E OBSCURIDADES NO ACÓRDÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. ANÁLISE DE QUESTÕES NÃO VEICULADAS NA APELAÇÃO: IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração. Descabe, por esta via, mera renovação do julgamento, ou ainda análise de questões não veiculadas no recurso de apelação.

2. É inadmissível acolhimento de embargos de declaração a que se quer emprestar efeito infringente ao julgado, quando não há voto vencido favorável, ou efeito modificativo, este admitido apenas excepcionalmente.

3. A utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal, inexistentes no caso.

4. Não demonstrados os vícios supostamente existentes no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar.

5. Embargos de declaração rejeitados.

Primeiramente, quanto à alegação de dissídio jurisprudencial em relação aos artigos 618 e 619 do Código de Processo Penal, o recurso não é admissível. No que diz respeito a essa hipótese constitucional o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a adequada **comprovação e demonstração** da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

Nos termos do **artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça**, "o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados". No caso, o recorrente não demonstra o dissenso pretoriano mediante o cotejo analítico entre eventuais teses divergentes, sequer traz um julgado como paradigma e se limita a transcrever as Súmulas de ns. 282 e 211 da Corte Superior. Assim, inadmissível o especial sob tais fundamentos. Confira-se entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da comprovação da divergência jurisprudencial:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DEMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO IMPROVIDO.

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

2. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

Súmula 211/STJ.

3. *Para comprovação da divergência jurisprudencial, cabe ao recorrente provar o dissenso por meio de certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório, oficial ou credenciado, em que tiver sido publicada a decisão divergente, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos em confronto, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Na hipótese, a parte agravante apenas transcreveu ementas dos acórdãos paradigmas, deixando de realizar o necessário cotejo analítico entre os julgados tidos por divergentes, pelo que não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial suscitado.*

4. *"A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial" (Súmula 13/STJ).*

5. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no Ag 1036061/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19.06.2008, DJ 04.08.2008 p. 1 - nossos os grifos)

Sob o fundamento de violação de lei federal, no que tange às alegações de desrespeito ao princípio da territorialidade, de que o artigo 18 da Lei nº 6.368/76 não prevê a conduta de "fornecer" - o que teria impedido a defesa do réu - bem como de ocorrência de crime impossível, porque não demonstrado o liame subjetivo entre os agentes, não se verifica o requisito relativo ao *prequestionamento* - seja na forma explícita ou implícita - pois a matéria não foi tratada no acórdão nem nos embargos de declaração. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. A respeito do tema, pronuncia-se o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO-UNÂNIME FAVORÁVEL AO RÉU. IMPOSSIBILIDADE DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO-RECOLHIMENTO. ART. 168-A DO CP. COMPROVAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Em sede de processo penal, somente o acórdão não unânime desfavorável ao réu permite a oposição de embargos infringentes, o que afasta a alegação de não-exaurimento das instâncias ordinárias.

O prequestionamento exigido no recurso especial se refere à discussão da matéria inscrita neste, sendo prescindível que o Tribunal a quo se refira de maneira expressa ao dispositivo de lei tido por violado.

A apropriação indébita previdenciária é crime omissivo próprio ou puro, sendo desnecessário a comprovação do dolo específico "animus rem sibi habendi" de apropriar-se dos valores destinados à Previdência Social.

Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 732.550/CE, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 380 - grifo nosso)

Desse modo, aplicável a Súmula nº 211 do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é "inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

Quanto à alegação de que não foram comprovadas as condutas de "ter em depósito" e "remeter", é nítida a pretensão de revolvimento de provas, conforme se denota das próprias razões recursais, cujo trecho transcreve-se, verbis:

"A situação tratada entre os familiares de Samuel Arnês não passou de especulação. É certo que Samuel afirmou que a conversa travada entre ele e o recorrente fazia menção acerca de um vestido, haja vista sua tia ser costureira. Mas confrontada tal versão com a de seus familiares esta não se confirmou."

Vê-se que o recorrente ataca, na verdade, o *decisum* quanto a seus pressupostos fático-probatórios, relativos à materialidade e autoria delitivas. Não cabe recurso especial para reexaminar prova, já que este tribunal decidiu de forma contrária a respeito de tais aspectos. É o que prescreve o enunciado da Súmula de n. 07 do Superior Tribunal de Justiça: **"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."**

Não tem cabimento também a afirmação de ofensa ao artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal, ao argumento de que o acórdão não apreciou a tese da defesa sobre a fragilidade probatória ao manter a sentença, pois, na realidade, o "*decisum*" não acolheu a tese da defesa, após analisar detidamente o conjunto instrutório e concluir pela culpa do réu.

A alegação de que a pena imposta ao recorrente foi exagerada se comparada à dosimetria aplicada aos demais corréus não se sustenta. A sanção diferenciada se justifica de acordo com as circunstâncias judiciais analisadas individualmente para cada um dos réus, de acordo com o artigo 59 do Código Penal e o princípio constitucional da individualização das penas. Ademais, em regra, não se admite a reavaliação das circunstâncias judiciais em sede de recurso especial, por implicar o reexame da prova dos autos. O colendo Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado no sentido de que apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade* ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59 do Código Penal, pode-se reexaminar o *decisum*. Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO QUE NÃO COMBATEU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. DOSIMETRIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Compete ao recorrente, nas razões do agravo de instrumento, infirmar especificamente os fundamentos expostos na decisão agravada. Incidência do enunciado 182 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. Não há ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal diante da rejeição dos aclaratórios em virtude da ausência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado. Com efeito, o Juiz não está obrigado, segundo precedentes jurisprudenciais, a responder a todas as alegações das partes, quando já encontrou motivos suficientes para motivar a decisão.

3. A análise de afronta ao artigo 59 do Código Penal demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência vedada ante o óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

4. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no Ag 799.099/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 16/02/2009 - grifo nosso)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7 DO STJ. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. ARTIGO 59 DO CPP. FIXAÇÃO. PENA-BASE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

1. A análise da tese da causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa, suscitada pelos recorrentes, demandaria um reexame do conjunto fático-probatório, o que não é admissível nesta via, em consonância com o enunciado contido na Súmula 7 desta Corte.

2. O posicionamento adotado por esta Corte é no sentido de que apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59, do Código Penal, pode-se reexaminar o decisum.

3. As circunstâncias judiciais devem ser ponderadas e valoradas individualmente, com desnecessidade de menção expressa de cada uma delas, a fim de permitir às partes o conhecimento dos motivos que levaram o juiz na fixação da pena-base naquele patamar.

4. Recurso conhecido e desprovido." (REsp nº 470.974/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 6/6/2005).

No caso, quanto à fixação da pena-base, o acórdão manteve a sentença condenatória por considerar adequada a fundamentação utilizada para a majoração da reprimenda, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Para os apelantes YOUSSEF AHMAD YASSIM, HATEM MAHMOUD BALLOUT, ASSAAD SOUBHI NABHA, HELVIO SANDRO QUINTANA GRANDE, JOÃO BATISTA OLIVEIRA, MAGED MOHAMAD CHAMES e ANDRESSA OSTE PETTENA FACCA, reputo correta a fixação da pena-base de todos acima do mínimo legal (4 (quatro) anos de reclusão), em atenção à complexidade da organização criminoso, de natureza internacional, firmemente estruturada para a remessa contínua de entorpecentes para o exterior, o que denota culpabilidade mais veemente de seus integrantes. Por outro lado, as circunstâncias do crime, ou seja, o grande número de participantes do grupo e sua busca incessante por drogas e pela contratação de transportadores também são desfavoráveis, bem como o grande potencial ofensivo decorrente da organização e mobilização de seus integrantes, que gera graves conseqüências, atingindo intensamente a paz e saúde públicas.

O MM. Juiz considerou que, em relação a esses apelantes, estavam ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes, causas de aumento e diminuição de pena, de maneira que se tornou definitiva em 4 anos de reclusão, que será mantida."

Verifica-se que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em razão das circunstâncias e conseqüências do crime bem como da quantidade da droga. A exasperação é justificada caso alguma das 8 (oito) circunstâncias judiciais se fizer presente, de modo que o aumento da pena deve se dar de modo proporcional aos efeitos da conduta. Foi o que ocorreu, *in casu*. E, de acordo com o magistério jurisprudencial, *"não há ilegalidade na dosimetria da pena-base se a sua majoração se deu de maneira devidamente fundamentada, com base na valoração negativa das circunstâncias judiciais."* (*in*: HC 68.137/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06.02.2007, DJ 12.03.2007 p. 294)

O inconformismo em relação à não realização de perícias igualmente não enseja a admissibilidade do recurso. O próprio dispositivo infraconstitucional invocado contradiz a argumentação do recorrente, pois autoriza a substituição de certas provas pela testemunhal (CPP, art. 167). Ademais, o recorrente não especifica quais fontes de prova deveriam, ao seu entender, ser objeto de exame pericial. Apenas menciona as interceptações telefônicas. Em relação a essas, a legislação específica não prevê qualquer exigência nesse sentido. Acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não há nulidade, uma vez que a lei não exige que a transcrição da escuta deva ser submetida a perícia. Confirmam-se os julgados:

HABEAS CORPUS. CRIMES DE CONTRIBUIÇÃO PARA A DIFUSÃO E INCENTIVO AO TRÁFICO E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ESCUTA TELEFÔNICA. NÃO-REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. NULIDADE INEXISTENTE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. CONSIDERAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS COMO DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE. TESE DE DERROGAÇÃO DO PRECEITO SECUNDÁRIO DO ART. 14 DA LEI N.º 6.368/76 PELO ART. 8.º DA LEI N.º 8.072/90. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REDIMENSIONAMENTO DA PENALIDADE E EXCLUSÃO DA PENA DE MULTA.

1. A Lei n.º 9.296/96, que trata da interceptação telefônica, nada dispõe acerca da necessidade de submissão da prova à qualquer perícia, sequer a fonográfica, razão pela qual não se vislumbra qualquer nulidade na espécie.

2. Circunstâncias judiciais que notoriamente extrapolam aquelas normais à espécie, já que a conduta dos réus na prática do delito denotou especial reprovabilidade, sobretudo em face da organização na prática do delitos, sendo efetivamente danosas as conseqüências do crime, são suficientes para fundamentar a exasperação da pena-base pouco acima do mínimo legal.

3. Esta Corte Superior já consagrou o entendimento segundo o qual o delito de associação estável para o tráfico ilícito de entorpecentes, prescrito no art. 14 da Lei n.º 6.368/76, conquanto em vigor à época dos fatos e, portanto, aplicável na espécie, tem sua cominação de pena prevista no art. 8.º da Lei n.º 8.072/90, tendo sido, nesse particular, derogado.

4. Ordem parcialmente concedida para, mantida a condenação imposta, reformar o acórdão na parte relativa à dosimetria da pena quanto ao crime de associação para o tráfico, que deverá ser redimensionada nos termos do art. 8.º da Lei n.º 8.072/90, excluindo-se da condenação a pena de multa, com a extensão do benefício aos co-réus.

(HC 42733/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 322)
PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 E ART. 14, AMBOS DA LEI Nº 6.368/76. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. LEI Nº 9.296/96. PERÍCIA.

I - Não há que se invalidar o resultado obtido em decorrência de interceptações telefônicas realizadas mediante autorização judicial, nos termos da Lei nº 9.296/96.

II - Verificado no presente caso que a condenação imposta ao paciente baseou-se em outras provas que não o resultado obtido em razão das interceptações telefônicas realizadas, mais uma razão exsurge para não se vislumbrar qualquer nulidade no feito.

III - Não há, na Lei nº 9.296/96, a exigência de que a degravação da escuta deva ser submetida a perícia adicional. (Precedente) Ordem denegada.

(HC 57870/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 04/12/2006 p. 343)

Sobre a questão da aplicação do efeito secundário da condenação relativo ao perdimento dos bens apreendidos nos autos, o recurso não merece admissão. Não se verifica qualquer ilegalidade na decisão que o determinou, uma vez que baseada em elementos de convicção constantes nos autos, que demonstram o nexó de instrumentalidade entre os bens e a prática do crime. O v. acórdão confirmou a decisão contida na sentença condenatória e ressaltou que a defesa não produziu prova no sentido contrário àquelas descritas de maneira pormenorizada no *decisum* condenatório. Confirma-se a fundamentação, *in verbis*:

"Os apelantes João Batista e Abdul (5185) requerem a restituição de seus bens, afirmando, em síntese, que não foi comprovada sua origem ilícita.

Também não procedem esses pedidos.

Conforme comprovado nos autos, o apelante Abdul se dedicava ao tráfico ilícito de entorpecentes, fazendo desse crime seu meio de vida. Não comprovou ocupação lícita, não sendo suficiente, para tanto, a cópia do contrato social de uma empresa (da qual era o sócio minoritário, com 1% das cotas), juntado à fls. 1798/1800 e datado de junho de 2004, pois não demonstrou que a empresa continuava operando.

O apelante João Batista também afirma que seus bens são produto de atividade lícita, e que o veículo Toyota e a motocicleta Honda pertenciam a seu filho, afirmando, nas razões de apelação, que trabalhava dia e noite como cantor em "boites". No interrogatório, havia afirmado que trabalhava com transportes e que possuía vários caminhões, mas sua atividade não estava oficializada.

Contudo, tratam-se de meras ilações, não comprovadas sequer por início de prova, do que se depreende que sua única atividade rendosa era a prática de tráfico de drogas, comprovado o nexó de instrumentalidade entre os bens e a atividade ilícita.

Com relação a seu passaporte, tal questão foi devidamente elucidada na decisão dos embargos de declaração interposto pelo apelante, onde o MM. Juiz decidiu se tratar de elemento de prova, que deveria permanecer apreendido ao menos até o trânsito em julgado da sentença. (fls. 4451).

A Constituição Federal determina expressamente no artigo 243, parágrafo único, o confisco de todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins. Ademais, a perda de veículo utilizado como meio para a prática de delitos constitui-se em um dos efeitos secundários da condenação, nos termos dos artigos 34, da Lei nº 6.368/76, 91, inciso II, alínea "b" do Código Penal, bem como nos artigos 46 e 48, § 5º, da Lei 10.409/02.

Assim, a perda em favor dos bens em favor da União foi decretada com acerto, com respaldo na legislação pertinente à matéria."

Desse modo, inverter-se a conclusão a que chegou esta corte regional, de que os bens apreendidos se destinavam e serviam permanentemente ao tráfico, implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova. O Superior Tribunal de Justiça, instado a se manifestar a respeito do tema relativo ao confisco de bens como efeito da condenação, tem se pronunciado no sentido de que, em sede de recurso especial, é inviável a pretensão de afastamento do decreto de perdimento de bens, visto exigir o reexame probatório. Confirmam-se julgados nesse sentido, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 12 DA LEI N.º 6.368/76 E ART. 333 DO CÓDIGO PENAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA PARA OITIVA DE TESTEMUNHAS DA ACUSAÇÃO. JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A DEFESA. ART. 563 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CORRUPÇÃO ATIVA. CRIME FORMAL. CONSUMAÇÃO. PERDIMENTO DE BEM. VERBETE SUMULAR N.º 07 DO STJ.

1. A ausência de prequestionamento de suposta violação ao art. 1.º, parágrafo único, da Lei n.º 8.257/91, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

2. O magistrado entendeu por proferir sentença sem a juntada de precatória expedida para oitiva de testemunhas arroladas pela acusação, não se verificando qualquer prejuízo para a defesa. Não se afigura possível, portanto, a declaração da nulidade do ato, conforme o princípio consagrado no art. 563 do Código de Processo Penal - pas de nullité sans grief.

3. O crime de corrupção ativa é um crime formal, bastando a oferta ou a promessa de vantagem indevida do agente. O acórdão recorrido entendeu que o Réu praticou o referido delito, com base no conjunto fático-probatório. Dessa forma, a pretensão de reforma do julgado implicaria em nova análise das provas constantes no processo.

4. Afastar a decretação de perdimento de bem requer, também, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que afigura-se inviável em sede de recurso especial, a teor do enunciado da Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

(REsp 783.525/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 10/05/2007, DJ 06/08/2007 p. 642) PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. REGIME PRISIONAL. CRIMES HEDIONDOS. LEI N.º 8.072/90. PENA PRIVATIVA DA LIBERDADE. PRETENSÃO DE SUBSTITUIÇÃO POR PENA ALTERNATIVA. IMPOSSIBILIDADE. CONFISCO DO VEÍCULO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ.

- Este Superior Tribunal de Justiça, alinhado ao pensamento predominante no Supremo Tribunal Federal, consolidou, majoritariamente, o entendimento de que a Lei n.º 9.455/97, que admitiu a progressão do regime prisional para os crimes de tortura, não revogou o art. 2º, § 1º, da Lei n.º 8.072/90, que prevê o regime fechado integral para os chamados crimes hediondos.

- A Lei n.º 9.714/98, que deu nova redação aos artigos 43 a 47 do Código Penal, introduziu entre nós o sistema de substituição de pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, e por ser mais benigna, tem aplicação retroativa, nos termos do art. 2º, parágrafo único, do Estatuto Penal, e do art. 5º, XL, da Constituição.

- A egrégia Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por decisão majoritária, proclamou o entendimento de que tais regras não se aplicam aos crimes previstos em leis especiais.

- Proclamado pelo Tribunal de Segundo Grau, soberano na apreciação dos fatos, a presença de circunstâncias não autorizadas para o confisco do veículo utilizado pelo réu na prática do crime, a questão torna-se insusceptível de revisão em sede recurso especial, que não comporta no seu âmbito o reexame de provas, ex vi da Súmula n.º 07/STJ.

- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido.

(REsp 475.248/MG, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 20/02/2003, DJ 24/03/2003 p. 306)

Por fim, no tocante à questão do direito à progressão de regime prisional, falece ao recorrente o interesse em recorrer, uma vez que, conforme salientado no acórdão atacado, o réu já obteve a pretensão reconhecida no *habeas corpus* anteriormente impetrado sob n.º 2006.03.00.107997-9.

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

São Paulo, 08 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM ACR N.º 0007476-78.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.007476-9/SP

PETIÇÃO : RESP 2009217476

RECORRIDO : J P

RECORRENTE : A M K A reu preso

ADVOGADO : ALBERTO IVAN ZAKIDALSKI

RECORRIDO : H M B reu preso
ADVOGADO : SERGIO BARROS DA SILVA
: MERHY DAYCHOUM
: LUTFIA DAYCHOUM
RECORRIDO : A S N reu preso
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DE SOUZA CAMPREGHER
RECORRIDO : H S Q G reu preso
ADVOGADO : MARCOS DE OLIVEIRA MONTEMOR
RECORRIDO : J B O reu preso
ADVOGADO : EDSON ROBERTO REIS
RECORRIDO : M M C reu preso
ADVOGADO : FABIO TOFIC SIMANTOB
RECORRIDO : A O P F reu preso
ADVOGADO : MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA
RECORRIDO : N A L M reu preso
: Y A Y reu preso
ADVOGADO : LUTFIA DAYCHOUM
RECORRIDO : O M
: F F D A

DECISÃO

Recurso especial interposto por A. M. K. A., com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que conheceu parcialmente e, na parte conhecida, negou provimento à sua apelação para manter a sentença que o condenou como incurso nas penas do artigo 14 da Lei nº 6.368/76 a 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e do artigo 12, "caput", c.c. o artigo 18, inciso I, por cinco vezes, ambos da Lei nº 6.368/76, na forma do artigo 69 do Código Penal, a 50 (cinquenta) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, e a 751 (setecentos e cinquenta e um) dias-multa.

Alega-se, em síntese, que o acórdão não aplicou a norma do artigo 71 do Código Penal com base apenas em critérios subjetivos, a fim de justificar uma pena injustamente exacerbada. A decisão diverge do entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, uma vez que "o conceito de crime habitual não é suficiente para afastar a aplicação do artigo 71 do Código Penal, eis que a sua aplicação depende, apenas, da ocorrência de critérios subjetivos previstos no próprio tipo."

Contrarrazões ministeriais, às fls. 6991/6995, em que se sustenta o não cabimento do recurso à vista da ausência de ofensa à lei federal e não demonstração de dissídio jurisprudencial.

Decido.

A ementa do acórdão atacado está assim redigida:

CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSUAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO: "OPERAÇÃO TÂMARA". PRELIMINARES: INÉPCIA DA DENÚNCIA, ILEGALIDADE DA PRISÃO CAUTELAR, NULIDADE PROCESSUAL: OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA, DO CONTRADITÓRIO, DA INCOMUNICABILIDADE DE TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA DE PERÍCIA NAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. NULIDADES DA SENTENÇA DECIDIDAS EM SEDE DE "HABEAS CORPUS": NÃO CONHECIMENTO. AUDIÊNCIA: RETIRADA DE CO-RÉUS. SUBSTITUIÇÃO DE DEBATES ORAIS POR MEMORIAIS: AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRELIMINARES REJEITADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DEPOIMENTO DE POLICIAIS, INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E INVESTIGAÇÕES POLICIAIS. ESTABILIDADE, VÍNCULO ASSOCIATIVO E PERMANÊNCIA DA ASSOCIAÇÃO. POSSE DA DROGA NO ATO DA PRISÃO: IRRELEVÂNCIA. TRANSCRIÇÃO LITERAL DOS DIÁLOGOS INTERCEPTADOS, TRADUÇÃO POR PERITOS OFICIAIS, DENÚNCIA DE TODOS OS ENVOLVIDOS: DESNECESSIDADE. INTERNACIONALIDADE: "BIS IN IDEM": INOCORRÊNCIA. EFETIVA SAÍDA DA DROGA E VÍNCULO ENTRE NACIONAIS E ESTRANGEIROS: DESNECESSIDADE. CONDENAÇÕES MANTIDAS. DOSIMETRIA DAS PENAS. "EXPORTAR" SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE: INTEGRANTE DO NÚCLEO DO ART. 12, DA LEI 6368/76: APLICAÇÃO DA MAJORANTE DO ART. 18, I: AUSÊNCIA DE "BIS IN IDEM". OBSERVÂNCIA AOS CRITÉRIOS DO ART. 59 DO C.P. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA: FUNÇÃO DETERMINANTE. CONTINUIDADE DELITIVA: INCOMPATIBILIDADE COM REITERAÇÃO CRIMINOSA. CONCURSO MATERIAL CARACTERIZADO. PROGRESSÃO DE REGIME

CARCARÁRIO. ART. 62, I DO CP: MAJORAÇÃO DA PENA: LÍDER DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PENA DE PERDIMENTO DE BENS MANTIDA. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA EVENTUAL: "ABOLITIO CRIMINIS". GUARDA DE PETRECHOS DESTINADOS AO ACONDICIONAMENTO DE DROGAS: INDIFERENTE PENAL: NÃO CONFIGURAÇÃO DO CRIME PREVISTO NO ART. 13, DA LEI 6368/76: NÃO INCIDÊNCIA E DESVANTAGEM DA APLICAÇÃO DA LEI 1.343/2006 NA SUA TOTALIDADE.

1 - Proferida sentença condenatória, considera-se operada a preclusão com relação a supostos vícios da inicial acusatória. Preliminar de inépcia da denúncia não conhecida.

2 - Preliminares de nulidade do desmembramento do julgamento dos fatos em dois processos, ofensa aos princípios da ampla defesa e paridade das partes, manutenção da prisão cautelar, excesso de prazo na formação de culpa, não aplicação do art. 40, da lei 10.409/02, utilização de prova emprestada, ausência de fundamentação da sentença, indeferimento de análise a apontamentos, desrespeito ao princípio da incomunicabilidade das testemunhas, óbice à progressão de regime prisional, nulidade por ausência de exame de corpo de delito nas interceptações telefônicas, de fundamentação da sentença, desproporcionalidade na dosimetria das penas: não conhecidas por já terem sido decididas em sede de "habeas corpus".

3 - Não se há de falar em nulidade dos atos praticados na audiência de oitiva de testemunhas da defesa, uma vez que eram apenas referenciais, e sua retirada antes do término da audiência não causou nenhum prejuízo aos acusados: inteligência do art. 563 do CPP.

4 - Não existe vedação legal para o deferimento de prazo para o oferecimento de memoriais, em substituição aos debates orais em audiência, diante da complexidade do feito e multiplicidade de réus.

5 - Preliminares rejeitadas.

6 - Acusados denunciados pela prática dos artigos 12, c/c 18, I, e art. 14, da Lei 6368/76, por terem se associado de maneira estável e permanente para o fim de praticar crimes de tráfico internacional de entorpecentes. A "Operação Tâmara", iniciada a partir de informações provenientes da Agência Anti-drogas dos Estados Unidos da América do Norte apurou, por meio de interceptações telefônicas autorizadas judicialmente, que os acusados integravam organização criminosa subdividida internamente em duas células em permanente comunicação entre si, que atuava na América do Sul, Bolívia, Paraguai, Brasil e Europa, notadamente Alemanha e Suíça. A droga adentrava em território brasileiro a partir do Paraguai, pela região da Tríplice Fronteira, via Foz do Iguaçu-PR e também pela fronteira com o Mato Grosso do Sul, mais precisamente pela cidade de Ponta Porã, e desses pontos seguia até São Paulo, de onde, por via aérea e transportada por "mulas" arregimentadas pela associação, saía do país em direção à Europa, principalmente pelos aeroportos de Guarulhos-SP e Galeão-RJ, bem assim por intermédio de conexões com aeroportos dos Estados do Nordeste. Os valores obtidos com o tráfico eram remetidos ao território brasileiro e repartido entre os membros da quadrilha.

7 - Válidos como provas os elementos provenientes da interceptação telefônica encetada pela "Operação Tâmara", corroborados por diligências operacionais realizadas pelo Grupo Especial de Investigações Sensíveis e pela delegacia de repressão a Entorpecentes da Superintendência Regional em São Paulo, pelas prisões em flagrante e apreensão de grande quantidade de cocaína no Brasil e no mundo. Liame estável e permanente entre os membros amparados em conjunto probatório assentado em outras modalidades de prova, motivadamente valoradas pelo Juiz na sentença penal condenatória, notadamente a prova testemunhal.

8 - Materialidade dos delitos demonstradas através de Autos de Apresentação e Apreensão, Laudos de Constatação da substância entorpecente apreendida, Fotos Digitalizadas, Traduções de Escutas Telefônicas, Laudos de Exame em Substâncias entorpecentes e de Exame em telefone celular.

9 - Autoria comprovada pelas circunstâncias das diversas prisões em flagrante de "mulas" pelas polícias brasileira, alemã e portuguesa, fotos digitalizadas, escutas telefônicas judicialmente autorizadas, documentos e depoimentos colhidos

10 - A estrutura de funcionamento da quadrilha surgiu de forma clara e precisa a partir da análise de cada um dos delitos de tráfico ilícito de entorpecentes investigado nos presentes autos.

11 - Os depoimentos dos agentes policiais são merecedores de credibilidade, não existindo óbice que os impeçam de servirem como testemunhas (art. 202 do CPP). Sua condição de policiais não torna suas declarações suspeitas, quando não há motivos concretos para que procurassem incriminar os réus.

12 - O fato de o agente não ter sido preso portando substância entorpecente não descaracteriza o crime quando comprovado ser o responsável direto por sua aquisição, pela contratação de terceiros para efetuar o transporte, bem como da negociação com compradores.

13 - O crime de associação para o tráfico não é considerado delito que deixa vestígio (artigo 158 do CPP) e, por tal motivo, dispensa o exame do corpo de delito para a prova da sua materialidade.

14 - Os elementos de convicção constantes dos autos permitem afirmar com segurança que as vozes constantes dos áudios eram realmente as dos apelantes. A identificação de uma pessoa através da interceptação de conversações telefônicas não depende unicamente de seu timbre de voz, mas também da maneira de se expressar e do conteúdo do diálogo. Foram ademais confirmadas, ao longo da instrução criminal, as conclusões a que estes diálogos levavam, não sendo sequer verossímil a alegação.

15 - A transcrição aludida no art. 6º da Lei 9296/96 não obriga a redução a termo escrito da totalidade do conteúdo das gravações efetuadas. Ademais, os autos em apenso contêm as conversações telefônicas, em discos compactos e o Juiz concedeu prazo para que se apontasse supostas irregularidades nos diálogos, o que não foi feito, não havendo que se falar em ofensa ao artigo referido. 16 - Irrelevante o fato de as traduções dos diálogos interceptados não serem

efetuadas por peritos devidamente compromissados, diante do sigilo em que se deram as investigações, aliado à dificuldade em se encontrar um tradutor oficial para acompanhá-las.

17 - É válido como prova de autoria o depoimento de co-autores, no caso dos transportadores da droga que estejam presos, e tanto mais quando corroborados por outros elementos probatórios, como ocorre no caso.

18 - A ausência de denúncia contra alguns supostos integrantes da quadrilha não afasta a ocorrência do delito descrito no artigo 14, da Lei 6368/76, quando comprovada a existência de vínculo entre os integrantes.

19 - O delito descrito no artigo 14, da Lei 6368/76 é crime formal e autônomo, que independe da ocorrência do delito descrito no artigo 12, de Lei 6368/76.

20 - É possível a consideração da causa de aumento de pena decorrente da internacionalidade em todas as modalidades de tráfico previstas no art. 12, caput e §1º da Lei nº 6.368/76, sem que importe na ocorrência de bis in idem.

21 - Não é necessário, para a configuração do tráfico internacional, que o entorpecente tenha efetivamente deixado o território nacional, bastando que se destine a este fim. Também não se faz necessária a existência de vínculo entre indivíduos nacionais e estrangeiros. Imprescindível, para a caracterização da majorante, é que a operação realizada introduza substâncias entorpecentes no território nacional ou a busca de sua difusão para o exterior.

22 - A sentença atendeu a todos os parâmetros exigidos pelo artigo 59, do Código Penal, na análise da dosimetria das penas. O Juiz, na fixação da pena do crime de tráfico de entorpecentes, deve considerar, com preponderância sobre as circunstâncias judiciais, a natureza e quantidade da droga. Ainda que o agente seja primário e de bons antecedentes, considerando-se tais circunstâncias, não merece ter a pena-base fixada no mínimo legal.

23 - A agravante prevista no art. 62, I, do C.P. incide na pena do agente que lidera e organiza a associação rriminosa.

24 - A habitualidade criminosa não se confunde com o crime continuado. Mantidas as condenações dos apelantes pela prática dos crimes em concurso material.

25 - Mantidas as penas privativas de liberdade e pecuniárias como fixadas pela sentença.

26 - Não conhecidos os pleitos referentes ao afastamento do óbice de progressão de regime prisional, formulados pelos apelantes João Batista Oliveira, Hatem Mahmoud Ballout, Nizar Agdol Latif Moussa, Youssef Ahmad Yassim, Assaad Soubhi Nabha, Abdul Moneym Kassem Ahmad e Maged Mohamad Chames, que já tiveram esse pedido deferido nos "habeas corpus" que impetraram.

27 - Conhecido e atendido o pedido da apelante Andressa Oste P. Facca, para fixar o regime inicial aberto para o cumprimento de sua pena.

28 - Mantida a pena de perdimento, em favor da União, dos bens pertencentes aos apelantes, decretada de acordo com o art. 243, § único, da CF, art. 34, da Lei nº 6.368/76, art. 91, II, alínea "b" do CP e arts. 46 e 48, § 5º, da Lei 10.409/02.

29 - A nova lei de drogas deixou de prever aumento correspondente à associação criminosa eventual, de maneira que, em atenção ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, considera-se que ocorreu verdadeira "abolitio criminis" dessa causa de aumento.

30 - A posse e guarda de materiais comumente usados para acondicionamento e embalagem de droga pronta não configura o crime previsto no art. 13 da Lei 6368/76, que penaliza as condutas preparatórias ao crime de tráfico que visem, de alguma forma, manufaturar a matéria prima que contenha o princípio ativo da droga, mediante a utilização de maquinismos ou aparelhos.

31 - Não há como aplicar retroativamente apenas parte de um dispositivo legal. Impossibilidade de aplicação dos dispositivos mais benéficos previstos na nova lei de drogas. A análise dos dispositivos essenciais da nova Lei Antidrogas (Lei nº 11.343/06) demonstra que sua aplicação é desfavorável aos réus.

32 - Preliminares de inépcia da denúncia, ilegalidade da prisão cautelar, nulidades processuais por ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório, da incomunicabilidade de testemunhas e de ausência de perícia nas interceptações telefônicas, e de nulidades da sentença não conhecidas.

33 - Rejeitadas as demais questões prejudiciais.

34 - Pleitos referentes ao afastamento do óbice de progressão de regime prisional, formulados pelos apelantes João Batista Oliveira, Hatem Mahmoud Ballout, Nizar Agdol Latif Moussa, Youssef Ahmad Yassim, Assaad Soubhi Nabha, Abdul Moneym Kassem Ahmad e Maged Mohamad Chames não conhecidos.

35 - Apelações de Abdul Moneym Kassem Ahmad, Hatem Mahmoud Ballout, Assaad Soubhi Nabha, Helvio Sandro Quintana Grande, João Batista de Oliveira, Maged Mohamad Chames, Nizar Agdol Latif Moussa e Youssef Ahmad Yassim a que se nega provimento.

36 - Apelação de Andressa Oste Pettena Facca a que se dá parcial provimento para fixar o regime inicial fechado para o cumprimento de sua pena.

37 - Apelação do Ministério Público Federal a que se nega provimento.

Fruto de embargos de declaração sobreveio novo acórdão, cuja ementa transcreve-se:

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DE OMISSÕES, CONTRADIÇÕES E OBSCURIDADES NO ACÓRDÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. ANÁLISE DE QUESTÕES NÃO VEICULADAS NA APELAÇÃO: IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

- 1 . No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração. Descabe, por esta via, mera renovação do julgamento, ou ainda análise de questões não veiculadas no recurso de apelação.
- 2 . É inadmissível acolhimento de embargos de declaração a que se quer emprestar efeito infringente ao julgado, quando não há voto vencido favorável, ou efeito modificativo, este admitido apenas excepcionalmente.
- 3 . A utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal, inexistentes no caso.
- 4 . Não demonstrados os vícios supostamente existentes no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
- 5 . Embargos de declaração rejeitados.

No ponto objeto do recurso o acórdão assenta:

"Não merecem prosperar as alegações dos apelantes Youssef, Nizar, Assaad e Abdul, de que deveriam ser condenados em continuidade delitiva, e não em concurso material.

O crime continuado é uma ficção jurídica criada contra a severidade das penas, que não se confunde com a habitualidade delitiva. No caso, todos os fatores existentes nos autos revelam claramente que se está diante de reiteração criminosa, e não de mera continuidade delitiva.

Neste contexto, reconhecer a existência do crime continuado significaria premiar a audácia criminosa e a periculosidade social dos acusados, em desfavor da sociedade, lesada pela prática criminosa. O Superior Tribunal de Justiça já deixou assente que:

*"o crime continuado é modalidade de concurso material. (...) Levam-se em conta as condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes para os crimes subseqüentes ser havidos com continuação do primeiro. O instituto resultou do trabalho dos praxistas e glosadores que buscavam, conforme, mais tarde, passou a ser chamada "Política Criminal", evitar a aplicação da pena de morte, na reiteração do crime de furto de pequeno valor. Os códigos, concomitantemente, disciplinam a habitualidade criminosa. **A habitualidade criminosa é incompatível com a continuidade.** A primeira recrudescer, a segunda ameniza o tratamento penal. Em outras palavras, **a culpabilidade (no sentido da reprovabilidade) é mais intensa na habitualidade do que na continuidade.** Em sendo assim, jurídico-penalmente, são situações distintas. Não podem, outrossim, conduzir ao mesmo tratamento. O crime continuado favorece o delinqüente. A habitualidade impõe reprovação maior, de que a pena é expressão, finalidade (CP, art. 59 in fine) estabelecida segundo seja necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime. Na continuidade, há sucessão circunstancial de crime. Na habitualidade, sucessão planejada, indiciária do modus vivendi do agente. Seria contraditório, instituto que recomenda pena menor ser aplicado à hipótese que reclama sanção mais severa. Conclusão coerente com interpretação sistemática das normas do Código Penal" (REsp. 21.111-0, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro - DJU de 22.11.93, p. 24.980)- GRIFEI"*

Não verifico plausibilidade ao recurso especial. O acórdão, ao analisar pormenorizadamente o contexto das práticas criminosas dentro do conjunto probatório, concluiu não ser o caso de aplicar-se a regra do crime continuado, que é norma de benefício por se tratar de várias condutas praticadas de forma habitual e decidiu, de maneira fundamentada, pelo cúmulo material das penas. Todavia, para se determinar se as várias infrações penais foram continuação da primeira, imprescindível a apreciação das condições de tempo, lugar e maneira de execução dos crimes, o que implica o *reexame de provas*. Ademais, tal análise poderá ser feita na fase de execução penal, na forma do artigo 66, inciso III, da Lei de Execução Penal. Assim já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

Penal. Processual penal. Estelionato. Réu submetido a vários processos. Pretensão de reconhecimento de continuidade delitiva. Fase própria. Execução. Necessidade de reexame de provas. Súmula nº 07/STJ.

- Para o reconhecimento da continuidade delitiva, hipótese que se configura com a prática sucessiva de delitos da mesma espécie, que guardem entre si conexão quanto ao tempo, ao lugar e ao modo de execução, revelando homogeneidade de condutas típicas, com evidência de que as últimas ações sejam mera continuação da primeira, é necessário o exame exaustivo do quadro fático, com apreciação do conjunto probatório, providência incabível em sede de recurso especial, como consagrado na Súmula nº 07, deste Tribunal.

- Na hipótese em que o réu se encontra submetido a vários processos sob a acusação de delitos idênticos - estelionato contra a Previdência Social - o reconhecimento da continuidade delitiva poderá efetuar-se na fase de execução, quando da unificação das penas.

- Recurso especial não conhecido.

(REsp 186830/RS, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 16.11.2000, DJ 04.12.2000 p. 111 - nossos os grifos)

Logo, inadmissível o especial sob tais fundamentos.

Por fim, observo que o recurso foi fundado também em dissídio jurisprudencial. Contrapôs-se julgado do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal com o acórdão recorrido. Porém, o artigo 105, inciso III, letra "c",

da Carta Magna exige que a divergência se dê com "outro Tribunal", que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça ou com a Suprema Corte.

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

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

De outra parte, o recorrente não demonstrou o dissenso pretoriano com o cotejo analítico entre as teses tidas por divergentes por intermédio de indicação das circunstâncias que pudessem identificar ou assemelhar os casos confrontados, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio. Não basta, para tanto, a transcrição de ementas e a simples juntada da íntegra dos acórdãos, conforme entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DEMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO IMPROVIDO.

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

2. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

Súmula 211/STJ.

3. Para comprovação da divergência jurisprudencial, cabe ao recorrente provar o dissenso por meio de certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório, oficial ou credenciado, em que tiver sido publicada a decisão divergente, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos em confronto, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Na hipótese, a parte agravante apenas transcreveu ementas dos acórdãos paradigmas, deixando de realizar o necessário cotejo analítico entre os julgados tidos por divergentes, pelo que não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial suscitado.

4. "A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial" (Súmula 13/STJ).

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1036061/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19.06.2008, DJ 04.08.2008 p. 1 - nossos os grifos)

"AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSÍDIO INVOCADO. OMISSÃO ALEGADA QUANTO A NÃO APRECIÇÃO DE ARESTO PARADIGMA QUE DEVE SER AFASTADA. MANUTENÇÃO DO DECISUM AGRAVADO.

1 - A divergência jurisprudencial invocada deve ser demonstrada nos moldes da orientação preconizada pelo artigo 266, § 1º, em harmonia com o art. 255 e §§, todos do RISTJ, visto que estes exigem o cotejo analítico das teses dissidentes, não se aperfeiçoando pela simples transcrição de ementas semelhantes à hipótese dos autos.

2 - Inocorrência de omissão quanto à análise do REsp nº 3.346-0/PR, apresentado para confronto, eis que foi explicitamente referido pelo Relator. 3 - Agravo regimental improvido." (AgRgEREsp 147.833/DF, Relator Ministro José Delgado, Corte Especial, in DJ 17/12/99 - nossos os grifos).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0007476-78.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.007476-9/SP

PETIÇÃO : RESP 2009230109

RECORRIDO : J P

RECORRIDO : A M K A reu preso
ADVOGADO : ALBERTO IVAN ZAKIDALSKI
RECORRENTE : H M B reu preso
ADVOGADO : SERGIO BARROS DA SILVA
: MERHY DAYCHOUM
: LUTFIA DAYCHOUM
RECORRIDO : A S N reu preso
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DE SOUZA CAMPREGHER
RECORRIDO : H S Q G reu preso
ADVOGADO : MARCOS DE OLIVEIRA MONTEMOR
RECORRIDO : J B O reu preso
ADVOGADO : EDSON ROBERTO REIS
RECORRIDO : M M C reu preso
ADVOGADO : FABIO TOFIC SIMANTOB
RECORRIDO : A O P F reu preso
ADVOGADO : MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA
RECORRIDO : N A L M reu preso
: Y A Y reu preso
ADVOGADO : LUTFIA DAYCHOUM
RECORRIDO : O M
: F F D A

DECISÃO

Recurso especial interposto por H. M. B., com fulcro no artigo 105, III, "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que não conheceu das preliminares de inépcia da denúncia, ilegalidade da prisão cautelar, nulidades processuais e da sentença, rejeitou as demais e, no mérito, não conheceu dos pleitos referentes ao afastamento do óbice de progressão de regime prisional além de negar provimento à sua apelação para manter a sentença que o condenou por ter violado o artigo 14 da Lei 6.368/76, c.c. a Lei 9.034/95, a 04 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e o disposto no artigo 12, *caput*, c.c. art. 18, inciso I, ambos da Lei nº 6.368/76, por duas vezes, em concurso material (art. 69 do Código Penal), a 21 (vinte e um) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, mais o pagamento de 310 (trezentos e dez) dias-multa.

Alega que a decisão diverge do entendimento de outros tribunais nas questões relativas à validade da prova obtida mediante interceptações telefônicas, à inépcia da denúncia bem como em relação à dosimetria e individualização das penas.

Contrarrrazões ministeriais em que se requer o não conhecimento do recurso em virtude da ausência de prequestionamento e de dissídio jurisprudencial.

Decido.

Não se encontra preenchido o requisito extrínseco relativo à *tempestividade*.

A defesa do réu foi intimada do acórdão em **16 de outubro de 2009**, conforme certidão de fl. 6233. O presente recurso foi protocolado em **18 de novembro de 2009** (fl. 6881).

A Lei nº 8.038/90 unificou os prazos de interposição dos recursos especial e extraordinário, em matéria civil e criminal, e estabelece em seu artigo 26, primeira parte:

"Art. 26. Os recursos extraordinário e especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos no prazo comum de 15 (quinze) dias, perante o Presidente do Tribunal recorrido (...)"

Desse modo, contado o prazo a partir o primeiro dia útil seguinte à publicação do acórdão impugnado, tem-se como termo final para interposição do recurso em questão o dia **03 de novembro de 2009**.

O especial somente foi apresentado em **18 de novembro de 2009**, conforme se verifica no registro do protocolo à fl. 6881. Logo, o recurso não pode ser conhecido por intempestivo.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de julho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0007476-78.2005.4.03.6181/SP
2005.61.81.007476-9/SP

PETIÇÃO : RESP 2010006614
RECORRIDO : J P
RECORRIDO : A M K A reu preso
ADVOGADO : ALBERTO IVAN ZAKIDALSKI
RECORRIDO : H M B reu preso
ADVOGADO : SERGIO BARROS DA SILVA
: MERHY DAYCHOUM
: LUTFIA DAYCHOUM
RECORRIDO : A S N reu preso
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DE SOUZA CAMPREGHER
RECORRIDO : H S Q G reu preso
ADVOGADO : MARCOS DE OLIVEIRA MONTEMOR
RECORRIDO : J B O reu preso
ADVOGADO : EDSON ROBERTO REIS
RECORRIDO : M M C reu preso
ADVOGADO : FABIO TOFIC SIMANTOB
RECORRENTE : A O P F reu preso
ADVOGADO : MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA
RECORRIDO : N A L M reu preso
: Y A Y reu preso
ADVOGADO : LUTFIA DAYCHOUM
RECORRIDO : O M
: F F D A

DECISÃO

Recurso especial interposto por A. O. P. F., com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que conheceu parcialmente e, na parte conhecida, negou provimento à sua apelação para manter a sentença que o condenou como incurso nas penas do artigo 14 da Lei nº 6.368/76 a 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e do artigo 12, "caput", c.c. o artigo 18, inciso I, ambos da Lei nº 6.368/76, a 8 (oito) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, e a 133 (cento e trinta e três) dias-multa.

Alega, em síntese, negativa de vigência ao artigo 38 da Lei nº 10.409/2002, artigo 41, 204, ambos do Código de Processo Penal e artigo 59 do Código Penal.

Contrarrazões ministeriais em que se requer o não conhecimento do recurso em virtude da intempestividade, e, caso conhecido, o seu não provimento.

Decido.

Não se encontra preenchido o requisito extrínseco relativo à *tempestividade*.

A defesa do réu foi intimada do acórdão em **16 de outubro de 2009**, conforme certidão de fl. 6233. O presente recurso foi protocolado em **15 de janeiro de 2010** (fl. 7025).

A Lei nº 8.038/90 unificou os prazos de interposição dos recursos especial e extraordinário, em matéria civil e criminal, e estabelece em seu artigo 26, primeira parte:

"**Art. 26.** Os recursos extraordinário e especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos no prazo comum de 15 (quinze) dias, perante o Presidente do Tribunal recorrido (...)"

Desse modo, contado o prazo a partir o primeiro dia útil seguinte à publicação do acórdão impugnado, tem-se como termo final para interposição do recurso em questão o dia **03 de novembro de 2009**.

O especial somente foi apresentado em **15 de janeiro de 2010**, conforme se verifica no registro do protocolo à fl. 7025. Logo, o recurso não pode ser conhecido por intempestivo.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de julho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0007476-78.2005.4.03.6181/SP
2005.61.81.007476-9/SP

PETIÇÃO : RESP 2009218511
RECORRIDO : J P
RECORRIDO : A M K A reu preso
ADVOGADO : ALBERTO IVAN ZAKIDALSKI
RECORRIDO : H M B reu preso
ADVOGADO : SERGIO BARROS DA SILVA
: MERHY DAYCHOUM
: LUTFIA DAYCHOUM
RECORRIDO : A S N reu preso
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DE SOUZA CAMPREGHER
RECORRIDO : H S Q G reu preso
ADVOGADO : MARCOS DE OLIVEIRA MONTEMOR
RECORRIDO : J B O reu preso
ADVOGADO : EDSON ROBERTO REIS
RECORRENTE : M M C reu preso
ADVOGADO : FABIO TOFIC SIMANTOB
RECORRIDO : A O P F reu preso
ADVOGADO : MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA
RECORRIDO : N A L M reu preso
: Y A Y reu preso
ADVOGADO : LUTFIA DAYCHOUM
RECORRIDO : O M
: F F D A

DECISÃO

Recurso especial interposto por M.M.C., com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que conheceu parcialmente e, na parte conhecida, negou provimento à sua apelação para manter a sentença que o condenou como incurso nas penas do artigo 14 da Lei nº 6.368/76 a 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e do artigo 12, "caput", c.c. o artigo 18, inciso I, ambos da Lei nº 6.368/76, a 13 (treze) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, e a 177 (cento e setenta e sete) dias-multa.

Alega-se que:

- a) o acórdão contrariou o artigo 5º da Lei nº 9.296/96 ao não acolher a tese da defesa acerca da falta de fundamentação da decisão que autorizou as interceptações telefônicas, bem como as respectivas prorrogações;
- b) violação aos artigos 156, 158 e 386, inciso VII, todos do Código de Processo Penal, por ausência de perícia de voz nas gravações das conversas telefônicas interceptadas;
- c) afronta aos artigos 29 e 59, ambos do Código Penal, "ao jogar todos os acusados em uma vala comum, sem qualquer individualização das suas condutas", bem como ao fixar a pena-base acima do mínimo legal sem fundamentação idônea;
- d) desrespeito ao artigo 619 do Código de Processo Penal, uma vez que o acórdão não se manifestou a respeito da tese da defesa de que a majorante da internacionalidade do delito não se aplicava ao recorrente;
- e) infringência ao artigo 613 do Código de Processo Penal, pois o aresto não se pronunciou a respeito da alegação de que o revisor não havia examinado os autos e, conseqüentemente, também foi omissivo.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 7003/7008, em que se sustenta o não cabimento do recurso, à vista da ausência de ofensa à lei federal e não demonstração de dissídio jurisprudencial.

Decido.

A ementa do acórdão atacado está assim redigida:

CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSUAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO: "OPERAÇÃO TÂMARA". PRELIMINARES: INÉPCIA DA DENÚNCIA, ILEGALIDADE DA PRISÃO CAUTELAR, NULIDADE PROCESSUAL: OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA, DO CONTRADITÓRIO, DA INCOMUNICABILIDADE DE TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA DE PERÍCIA NAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. NULIDADES DA SENTENÇA DECIDIDAS EM SEDE DE "HABEAS CORPUS": NÃO CONHECIMENTO. AUDIÊNCIA: RETIRADA DE CO-RÉUS. SUBSTITUIÇÃO DE DEBATES ORAIS POR MEMORIAIS: AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRELIMINARES REJEITADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DEPOIMENTO DE POLICIAIS, INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E INVESTIGAÇÕES POLICIAIS. ESTABILIDADE, VÍNCULO ASSOCIATIVO E PERMANÊNCIA DA ASSOCIAÇÃO. POSSE DA DROGAS NO ATO DA PRISÃO: IRRELEVÂNCIA. TRANSCRIÇÃO LITERAL DOS DIÁLOGOS INTERCEPTADOS, TRADUÇÃO POR PERITOS OFICIAIS, DENÚNCIA DE TODOS OS ENVOLVIDOS: DESNECESSIDADE. INTERNACIONALIDADE: "BIS IN IDEM": INOCORRÊNCIA. EFETIVA SAÍDA DA DROGA E VÍNCULO ENTRE NACIONAIS E ESTRANGEIROS: DESNECESSIDADE. CONDENAÇÕES MANTIDAS. DOSIMETRIA DAS PENAS. "EXPORTAR" SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE: INTEGRANTE DO NÚCLEO DO ART. 12, DA LEI 6368/76: APLICAÇÃO DA MAJORANTE DO ART. 18, I: AUSÊNCIA DE "BIS IN IDEM". OBSERVÂNCIA AOS CRITÉRIOS DO ART. 59 DO C.P. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA: FUNÇÃO DETERMINANTE. CONTINUIDADE DELITIVA: INCOMPATIBILIDADE COM REITERAÇÃO CRIMINOSA. CONCURSO MATERIAL CARACTERIZADO. PROGRESSÃO DE REGIME CARCERÁRIO. ART. 62, I DO CP: MAJORAÇÃO DA PENA: LÍDER DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PENA DE PERDIMENTO DE BENS MANTIDA. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA EVENTUAL: "ABOLITIO CRIMINIS". GUARDA DE PETRECHOS DESTINADOS AO ACONDICIONAMENTO DE DROGAS: INDIFERENTE PENAL: NÃO CONFIGURAÇÃO DO CRIME PREVISTO NO ART. 13, DA LEI 6368/76: NÃO INCIDÊNCIA E DESVANTAGEM DA APLICAÇÃO DA LEI 1.343/2006 NA SUA TOTALIDADE.

1- Proferida sentença condenatória, considera-se operada a preclusão com relação a supostos vícios da inicial acusatória. Preliminar de inépcia da denúncia não conhecida.

2 - Preliminares de nulidade do desmembramento do julgamento dos fatos em dois processos, ofensa aos princípios da ampla defesa e paridade das partes, manutenção da prisão cautelar, excesso de prazo na formação de culpa, não aplicação do art. 40, da lei 10.409/02, utilização de prova emprestada, ausência de fundamentação da sentença, indeferimento de análise a apontamentos, desrespeito ao princípio da incomunicabilidade das testemunhas, óbice à progressão de regime prisional, nulidade por ausência de exame de corpo de delito nas interceptações telefônicas, de fundamentação da sentença, desproporcionalidade na dosimetria das penas: não conhecidas por já terem sido decididas em sede de "habeas corpus".

3 - Não se há de falar em nulidade dos atos praticados na audiência de oitiva de testemunhas da defesa, uma vez que eram apenas referenciais, e sua retirada antes do término da audiência não causou nenhum prejuízo aos acusados: inteligência do art. 563 do CPP.

4 - Não existe vedação legal para o deferimento de prazo para o oferecimento de memoriais, em substituição aos debates orais em audiência, diante da complexidade do feito e multiplicidade de réus.

5 - Preliminares rejeitadas.

6- Acusados denunciados pela prática dos artigos 12, c/c 18, I, e art. 14, da Lei 6368/76, por terem se associado de maneira estável e permanente para o fim de praticar crimes de tráfico internacional de entorpecentes. A "Operação Tâmara", iniciada a partir de informações provenientes da Agência Anti-drogas dos Estados Unidos da América do Norte apurou, por meio de interceptações telefônicas autorizadas judicialmente, que os acusados integravam organização criminosa subdividida internamente em duas células em permanente comunicação entre si, que atuava na América do Sul, Bolívia, Paraguai, Brasil e Europa, notadamente Alemanha e Suíça. A droga adentrava em território

brasileiro a partir do Paraguai, pela região da Tríplice Fronteira, via Foz do Iguaçu-PR e também pela fronteira com o Mato Grosso do Sul, mais precisamente pela cidade de Ponta Porã, e desses pontos seguia até São Paulo, de onde, por via aérea e transportada por "mulas" arregimentadas pela associação, saía do país em direção à Europa, principalmente pelos aeroportos de Guarulhos-SP e Galeão-RJ, bem assim por intermédio de conexões com aeroportos dos Estados do Nordeste. Os valores obtidos com o tráfico eram remetidos ao território brasileiro e repartido entre os membros da quadrilha.

7 - Válidos como provas os elementos provenientes da interceptação telefônica encetada pela "Operação Tâmara", corroborados por diligências operacionais realizadas pelo Grupo Especial de Investigações Sensíveis e pela delegacia de repressão a Entorpecentes da Superintendência Regional em São Paulo, pelas prisões em flagrante e apreensão de grande quantidade de cocaína no Brasil e no mundo. Liame estável e permanente entre os membros amparados em conjunto probatório assentado em outras modalidades de prova, motivadamente valoradas pelo Juiz na sentença penal condenatória, notadamente a prova testemunhal.

8 - Materialidade dos delitos demonstradas através de Autos de Apresentação e Apreensão, Laudos de Constatação da substância entorpecente apreendida, Fotos Digitalizadas, Traduções de Escutas Telefônicas, Laudos de Exame em Substâncias entorpecentes e de Exame em telefone celular.

9 - Autoria comprovada pelas circunstâncias das diversas prisões em flagrante de "mulas" pelas polícias brasileira, alemã e portuguesa, fotos digitalizadas, escutas telefônicas judicialmente autorizadas, documentos e depoimentos colhidos

10 - A estrutura de funcionamento da quadrilha surgiu de forma clara e precisa a partir da análise de cada um dos delitos de tráfico ilícito de entorpecentes investigado nos presentes autos.

11 - Os depoimentos dos agentes policiais são merecedores de credibilidade, não existindo óbice que os impeçam de servirem como testemunhas (art. 202 do CPP). Sua condição de policiais não torna suas declarações suspeitas, quando não há motivos concretos para que procurassem incriminar os réus.

12 - O fato de o agente não ter sido preso portando substância entorpecente não descaracteriza o crime quando comprovado ser o responsável direto por sua aquisição, pela contratação de terceiros para efetuar o transporte, bem como da negociação com compradores.

13 - O crime de associação para o tráfico não é considerado delito que deixa vestígio (artigo 158 do CPP) e, por tal motivo, dispensa o exame do corpo de delito para a prova da sua materialidade.

14 - Os elementos de convicção constantes dos autos permitem afirmar com segurança que as vozes constantes dos áudios eram realmente as dos apelantes. A identificação de uma pessoa através da interceptação de conversações telefônicas não depende unicamente de seu timbre de voz, mas também da maneira de se expressar e do conteúdo do diálogo. Foram ademais confirmadas, ao longo da instrução criminal, as conclusões a que estes diálogos levavam, não sendo sequer verossímil a alegação.

15 - A transcrição aludida no art. 6º da Lei 9296/96 não obriga a redução a termo escrito da totalidade do conteúdo das gravações efetuadas. Ademais, os autos em apenso contêm as conversações telefônicas, em discos compactos e o Juiz concedeu prazo para que se apontasse supostas irregularidades nos diálogos, o que não foi feito, não havendo que se falar em ofensa ao artigo referido. 16 - Irrelevante o fato de as traduções dos diálogos interceptados não serem efetuadas por peritos devidamente compromissados, diante do sigilo em que se deram as investigações, aliado à dificuldade em se encontrar um tradutor oficial para acompanhá-las.

17 - É válido como prova de autoria o depoimento de co-autores, no caso dos transportadores da droga que estejam presos, e tanto mais quando corroborados por outros elementos probatórios, como ocorre no caso.

18 - A ausência de denúncia contra alguns supostos integrantes da quadrilha não afasta a ocorrência do delito descrito no artigo 14, da Lei 6368/76, quando comprovada a existência de vínculo entre os integrantes.

19 - O delito descrito no artigo 14, da Lei 6368/76 é crime formal e autônomo, que independe da ocorrência do delito descrito no artigo 12, de Lei 6368/76.

20 - É possível a consideração da causa de aumento de pena decorrente da internacionalidade em todas as modalidades de tráfico previstas no art. 12, caput e §1º da Lei nº 6.368/76, sem que importe na ocorrência de bis in idem.

21 - Não é necessário, para a configuração do tráfico internacional, que o entorpecente tenha efetivamente deixado o território nacional, bastando que se destine a este fim. Também não se faz necessária a existência de vínculo entre indivíduos nacionais e estrangeiros. Imprescindível, para a caracterização da majorante, é que a operação realizada introduza substâncias entorpecentes no território nacional ou a busca de sua difusão para o exterior.

22 - A sentença atendeu a todos os parâmetros exigidos pelo artigo 59, do Código Penal, na análise da dosimetria das penas. O Juiz, na fixação da pena do crime de tráfico de entorpecentes, deve considerar, com preponderância sobre as circunstâncias judiciais, a natureza e quantidade da droga. Ainda que o agente seja primário e de bons antecedentes, considerando-se tais circunstâncias, não merece ter a pena-base fixada no mínimo legal.

23 - A agravante prevista no art. 62, I, do C.P. incide na pena do agente que lidera e organiza a associação rriminosa.

24 - A habitualidade criminosa não se confunde com o crime continuado. Mantidas as condenações dos apelantes pela prática dos crimes em concurso material.

25 - Mantidas as penas privativas de liberdade e pecuniárias como fixadas pela sentença.

26 - Não conhecidos os pleitos referentes ao afastamento do óbice de progressão de regime prisional, formulados pelos apelantes João Batista Oliveira, Hatem Mahmoud Ballout, Nizar Agdol Latif Moussa, Youssef Ahmad Yassim, Assaad

Soubhi Nabha, Abdul Moneym Kassem Ahmad e Maged Mohamad Chames, que já tiveram esse pedido deferido nos "habeas corpus" que impetraram.

27 - Conhecido e atendido o pedido da apelante Andressa Oste P. Facca, para fixar o regime inicial aberto para o cumprimento de sua pena.

28 - Mantida a pena de perdimento, em favor da União, dos bens pertencentes aos apelantes, decretada de acordo com o art. 243, § único, da CF, art. 34, da Lei nº 6.368/76, art. 91, II, alínea "b" do CP e arts. 46 e 48, § 5º, da Lei 10.409/02.

29 - A nova lei de drogas deixou de prever aumento correspondente à associação criminosa eventual, de maneira que, em atenção ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, considera-se que ocorreu verdadeira "abolitio criminis" dessa causa de aumento.

30 - A posse e guarda de materiais comumente usados para acondicionamento e embalagem de droga pronta não configura o crime previsto no art. 13 da Lei 6368/76, que penaliza as condutas preparatórias ao crime de tráfico que visem, de alguma forma, manufaturar a matéria prima que contenha o princípio ativo da droga, mediante a utilização de maquinismos ou aparelhos.

31 - Não há como aplicar retroativamente apenas parte de um dispositivo legal. Impossibilidade de aplicação dos dispositivos mais benéficos previstos na nova lei de drogas. A análise dos dispositivos essenciais da nova Lei Antidrogas (Lei nº 11.343/06) demonstra que sua aplicação é desfavorável aos réus.

32 - Preliminares de inépcia da denúncia, ilegalidade da prisão cautelar, nulidades processuais por ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório, da incomunicabilidade de testemunhas e de ausência de perícia nas interceptações telefônicas, e de nulidades da sentença não conhecidas.

33 - Rejeitadas as demais questões prejudiciais.

34 - Pleitos referentes ao afastamento do óbice de progressão de regime prisional, formulados pelos apelantes João Batista Oliveira, Hatem Mahmoud Ballout, Nizar Agdol Latif Moussa, Youssef Ahmad Yassim, Assaad Soubhi Nabha, Abdul Moneym Kassem Ahmad e Maged Mohamad Chames não conhecidos.

35 - Apelações de Abdul Moneym Kassem Ahmad, Hatem Mahmoud Ballout, Assaad Soubhi Nabha, Helvio Sandro Quintana Grande, João Batista de Oliveira, Maged Mohamad Chames, Nizar Agdol Latif Moussa e Youssef Ahmad Yassim a que se nega provimento.

36 - Apelação de Andressa Oste Pettena Facca a que se dá parcial provimento para fixar o regime inicial fechado para o cumprimento de sua pena.

37 - Apelação do Ministério Público Federal a que se nega provimento.

Fruto de embargos de declaração sobreveio novo acórdão, cuja ementa transcreve-se:

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DE OMISSÕES, CONTRADIÇÕES E OBSCURIDADES NO ACÓRDÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. ANÁLISE DE QUESTÕES NÃO VEICULADAS NA APELAÇÃO: IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração. Descabe, por esta via, mera renovação do julgamento, ou ainda análise de questões não veiculadas no recurso de apelação.

2. É inadmissível acolhimento de embargos de declaração a que se quer emprestar efeito infringente ao julgado, quando não há voto vencido favorável, ou efeito modificativo, este admitido apenas excepcionalmente.

3. A utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal, inexistentes no caso.

4. Não demonstrados os vícios supostamente existentes no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar.

5. Embargos de declaração rejeitados.

Inicialmente, no tocante à alegação de ilegalidade das interceptações telefônicas por ausência de fundamentação da decisão que as autorizou, não se verifica o requisito relativo ao *prequestionamento* - seja na forma explícita ou implícita - pois a matéria não foi tratada no acórdão nem nos embargos de declaração. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. A respeito do tema, pronuncia-se o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO-UNÂNIME FAVORÁVEL AO RÉU. IMPOSSIBILIDADE DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO-RECOLHIMENTO. ART. 168-A DO CP. COMPROVAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Em sede de processo penal, somente o acórdão não unânime desfavorável ao réu permite a oposição de embargos infringentes, o que afasta a alegação de não-exaurimento das instâncias ordinárias.

O questionamento exigido no recurso especial se refere à discussão da matéria inscrita neste, sendo prescindível que o Tribunal a quo se refira de maneira expressa ao dispositivo de lei tido por violado.

A apropriação indébita previdenciária é crime omissivo próprio ou puro, sendo desnecessário a comprovação do dolo específico "animus rem sibi habendi" de apropriar-se dos valores destinados à Previdência Social.

Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 732.550/CE, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 380 - grifo nosso)

Desse modo, aplicável a Súmula nº 211 do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é "inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

Quanto à alegação de ilegalidade nas sucessivas prorrogações das interceptações telefônicas pelo prazo de 10 (dez) meses, não se verifica plausibilidade. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes decisões, tem afirmado que o legislador não determina que a prorrogação do monitoramento telefônico deva se dar uma única vez e que não há ilegalidade em prorrogações sucessivas, desde que demonstrada a necessidade da medida. Confira-se:

HABEAS CORPUS. NULIDADE DECORRENTE DE CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVA OBTIDA MEDIANTE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ALEGAÇÃO DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO QUANTO À IMPRESCINDIBILIDADE DA MEDIDA E PELA DURAÇÃO DO MONITORAMENTO.

1) A necessidade da medida está demonstrada pela complexidade das investigações, porque trata a espécie de organização destinada ao tráfico internacional de entorpecentes, com grande número de integrantes.

2) Autorização de monitoramento devidamente fundamentada na natureza e gravidade do delito, tráfico internacional de entorpecentes, bem como no fato de ser a interceptação telefônica o único meio possível para a produção das provas.

3) Nenhuma ilegalidade há no deferimento de pedidos de prorrogação do monitoramento telefônico, que deve perdurar enquanto for necessário às investigações.

4) Não determinou o legislador que a prorrogação da autorização de monitoramento telefônico previsto na Lei nº 9.296/96 pode ser feita uma única vez.

5) Coação ilegal não caracterizada. Ordem denegada.

(HC 133.037/GO, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 17/05/2010)

Igualmente inadmissível o recurso sob a alegação de violação aos artigos 156, 158 e 386, inciso VII, todos do Código de Processo Penal pela não realização de perícias nas conversas telefônicas gravadas. Em relação a essas, a legislação específica não prevê qualquer exigência nesse sentido. Acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não há nulidade, uma vez que a lei não exige que o material resultante da escuta deva ser submetido a perícia. Confirmam-se os julgados:

HABEAS CORPUS. CRIMES DE CONTRIBUIÇÃO PARA A DIFUSÃO E INCENTIVO AO TRÁFICO E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ESCUTA TELEFÔNICA. NÃO-REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. NULIDADE INEXISTENTE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. CONSIDERAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS COMO DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE. TESE DE DERROGAÇÃO DO PRECEITO SECUNDÁRIO DO ART. 14 DA LEI N.º 6.368/76 PELO ART. 8.º DA LEI N.º 8.072/90. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REDIMENSIONAMENTO DA PENALIDADE E EXCLUSÃO DA PENA DE MULTA.

1. A Lei n.º 9.296/96, que trata da interceptação telefônica, nada dispõe acerca da necessidade de submissão da prova à qualquer perícia, sequer a fonográfica, razão pela qual não se vislumbra qualquer nulidade na espécie.

2. Circunstâncias judiciais que notoriamente extrapolam aquelas normais à espécie, já que a conduta dos réus na prática do delito denotou especial reprovabilidade, sobretudo em face da organização na prática do delitos, sendo efetivamente danosas as conseqüências do crime, são suficientes para fundamentar a exasperação da pena-base pouco acima do mínimo legal.

3. Esta Corte Superior já consagrou o entendimento segundo o qual o delito de associação estável para o tráfico ilícito de entorpecentes, prescrito no art. 14 da Lei n.º 6.368/76, conquanto em vigor à época dos fatos e, portanto, aplicável na espécie, tem sua cominação de pena prevista no art. 8.º da Lei n.º 8.072/90, tendo sido, nesse particular, derogado.

4. Ordem parcialmente concedida para, mantida a condenação imposta, reformar o acórdão na parte relativa à dosimetria da pena quanto ao crime de associação para o tráfico, que deverá ser redimensionada nos termos do art. 8.º da Lei n.º 8.072/90, excluindo-se da condenação a pena de multa, com a extensão do benefício aos co-réus.

(HC 42733/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 322) PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 E ART. 14, AMBOS DA LEI Nº 6.368/76. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. LEI Nº 9.296/96. PERÍCIA.

I - Não há que se invalidar o resultado obtido em decorrência de interceptações telefônicas realizadas mediante autorização judicial, nos termos da Lei nº 9.296/96.

II - Verificado no presente caso que a condenação imposta ao paciente baseou-se em outras provas que não o resultado obtido em razão das interceptações telefônicas realizadas, mais uma razão exsurge para não se vislumbrar qualquer nulidade no feito.

III - Não há, na Lei nº 9.296/96, a exigência de que a degravação da escuta deva ser submetida a perícia adicional.

(Precedente) Ordem denegada.

(HC 57870/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 04/12/2006 p. 343)

No que tange à individualização e dosimetria das penas, em regra, não se admite a reavaliação das circunstâncias judiciais em sede de recurso especial por implicar o reexame da prova dos autos. O colendo Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado no sentido de que apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade* ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59 do Código Penal, pode-se reexaminar o *decisum*. Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO QUE NÃO COMBATEU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. DOSIMETRIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Compete ao recorrente, nas razões do agravo de instrumento, infirmar especificamente os fundamentos expostos na decisão agravada. Incidência do enunciado 182 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. Não há ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal diante da rejeição dos aclaratórios em virtude da ausência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado. Com efeito, o Juiz não está obrigado, segundo precedentes jurisprudenciais, a responder a todas as alegações das partes, quando já encontrou motivos suficientes para motivar a decisão.

3. A análise de afronta ao artigo 59 do Código Penal demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência vedada ante o óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

4. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no Ag 799.099/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 16/02/2009 - grifo nosso)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7 DO STJ. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. ARTIGO 59 DO CPP. FIXAÇÃO. PENA-BASE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

1. A análise da tese da causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa, suscitada pelos recorrentes, demandaria um reexame do conjunto fático-probatório, o que não é admissível nesta via, em consonância com o enunciado contido na Súmula 7 desta Corte.

2. O posicionamento adotado por esta Corte é no sentido de que apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade* ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59, do Código Penal, pode-se reexaminar o *decisum*.

3. As circunstâncias judiciais devem ser ponderadas e valoradas individualmente, com desnecessidade de menção expressa de cada uma delas, a fim de permitir às partes o conhecimento dos motivos que levaram o juiz na fixação da pena-base naquele patamar.

4. Recurso conhecido e desprovido." (REsp nº 470.974/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 6/6/2005).

No caso, quanto à fixação da pena-base, o acórdão manteve a sentença condenatória por considerar adequada a fundamentação utilizada para a exasperação da reprimenda, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Para os apelantes YOUSSEF AHMAD YASSIM, HATEM MAHMOUD BALLOUT, ASSAAD SOUBHI NABHA, HELVIO SANDRO QUINTANA GRANDE, JOÃO BATISTA OLIVEIRA, MAGED MOHAMAD CHAMES e ANDRESSA OSTE PETTENA FACCA, reputo correta a fixação da pena-base de todos acima do mínimo legal (4 (quatro) anos de reclusão), em atenção à complexidade da organização criminosa, de natureza internacional, firmemente estruturada para a remessa contínua de entorpecentes para o exterior, o que denota culpabilidade mais veemente de seus integrantes. Por outro lado, as circunstâncias do crime, ou seja, o grande número de participantes do grupo e sua busca incessante por drogas e pela contratação de transportadores também são desfavoráveis, bem como o grande potencial ofensivo decorrente da organização e mobilização de seus integrantes, que gera graves conseqüências, atingindo intensamente a paz e saúde públicas.

O MM. Juiz considerou que, em relação a esses apelantes, estavam ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes, causas de aumento e diminuição de pena, de maneira que se tornou definitiva em 4 anos de reclusão, que será mantida.

(...)

3)- No tocante ao crime envolvendo os apelantes ABDUL MONEYM KASSEM AHMAD, YOUSSEF YASSIM, HATEM BALLOUT e MAGED CHAMES com Wehbi Soueidan e Erding Timur, mantenho a pena-base fixada em 10 (dez) anos de reclusão, considerando a natureza e a impressionante quantidade da droga (cerca de vinte e dois quilos de cocaína), que atingem de forma mais contundente o bem jurídico tutelado, denotando culpabilidade mais veemente.

*Ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes, mantenho, na terceira fase da individualização da pena, a aplicação da causa de aumento prevista no inciso I do artigo 18, da Lei 6368/76 no patamar de 1/3, que **totaliza as penas definitivas de 13 (treze) anos e quatro meses de reclusão.***"

Verifica-se que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em razão das circunstâncias e consequências do crime, bem como da quantidade da droga. A exasperação é justificada caso alguma das 8 (oito) circunstâncias judiciais se fizer presente, de modo que o aumento da pena deve se dar de modo proporcional aos efeitos da conduta. Foi o que ocorreu, *in casu*. E, de acordo com o magistério jurisprudencial, "*não há ilegalidade na dosimetria da pena-base se a sua majoração se deu de maneira devidamente fundamentada, com base na valoração negativa das circunstâncias judiciais.*" (in: HC 68.137/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06.02.2007, DJ 12.03.2007 p. 294)

Cabe ressaltar que a quantidade de substância entorpecente apreendida - aproximadamente 22 kg (vinte e dois quilogramas), por si só, constitui motivo hábil a justificar o aumento da reprimenda, de acordo com a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PENAL E PROCESSUAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. HABEAS CORPUS. ANÁLISE. WRIT A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Inexiste ilegalidade no aresto confirmatório da sentença que, motivadamente, diante das desfavoráveis circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do Código Penal, aferidas com base nos fatos da causa, fixa a pena-base acima do mínimo legal.

'A quantidade de substância entorpecente apreendida demonstra o imenso potencial ofensivo à sociedade, não havendo como desprezar-se que esta atitude visava tão-somente a obtenção de lucro fácil, mediante procedimento delituoso. Isto, por si só, já justifica a exacerbação da reprimenda.' (STF - HC 73.097/MS, 2ª Turma, Maurício Corrêa). *Agravo Regimental a que se nega provimento.*" (AgRg no HC nº 32.571/SC, Relator o Ministro PAULO MEDINA, DJU de 23/4/2007 - nossos os grifos)

Não tem cabimento também a afirmação de ofensa aos artigos 603 e 619, ambos do Código de Processo Penal, ao argumento de que o acórdão não apreciou as teses da defesa. Na realidade, o *decisum* não as acolheu. Em relação à não aplicação da causa de aumento de pena da internacionalidade, ficou consignado que:

"A pretensão da defesa do acusado MAGED CHAMES de que não incida a causa de aumento prevista no art. 18, I da Lei Antitóxicos, para que não ocorra bis in idem, pois ao réu já foi imputado a conduta de exportar entorpecente, não merece prosperar.

O crime estampado no art. 12 da Lei nº 6.368/76 é de ação múltipla ou variada e ao acusado MAGED foram imputados os fatos de manter em depósito e fornecido a Vítor Bessa certa quantidade de cocaína, para fins de remessa ao território português e não apenas a conduta de exportar, pelo que plenamente viável a incidência da majorante representada pela internacionalidade do tráfico.

A par disso, já decidi esta Corte que é possível a consideração da causa de aumento de pena decorrente da internacionalidade em todas as modalidades de tráfico previstas no art. 12, caput e §1º da Lei nº 6.368/76, sem que importe na ocorrência de bis in idem (AP. Crim. 2003.03.99.029853-9 - 5ª T. - Rel. Juiz Erik Gramstrup - DJ de 13.01.05, Seção II, p. 96/97).

Ao revés do sustentado pelas Defesas do réu JOÃO BATISTA DE OLIVEIRA e de YOUSSEF YASSIM, não é necessário, para a configuração do tráfico transnacional, que o entorpecente tenha efetivamente deixado o território nacional, bastando que se destine a este fim:

(...)

Com efeito, resta patente a configuração da internacionalidade nos delitos supra mencionados. A majorante prevista no artigo 18, inciso I da Lei nº 6.368/76, aplica-se ao tráfico com o exterior, seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser exportado. Portanto, é evidente, in casu, a tipificação do tráfico internacional de entorpecentes, já que os apelantes, como já demonstrado, fizeram diversas remessas de substância entorpecente com destino à países europeus.

Também não se faz necessária, para a configuração desta causa de aumento, a existência de vínculo entre indivíduos nacionais e estrangeiros."

Quanto à afirmação de que o *decisum* não apreciou a questão relativa ao exame dos autos pelo revisor, o acórdão dos embargos de declaração esclareceu, *in verbis*:

"Por não caber, por esta via, o exame de matéria que não foi objeto do julgamento, nada há a declarar no que se refere aos prazos utilizados pelo Relator e Revisor para o exame da apelação.

Ademais, é ilógico o insurgimento do embargante Hatem quanto à eventual celeridade do Revisor em analisar os autos, quando ao mesmo tempo alega que houve excesso de prazo para levar a apelação a julgamento, questão que, além de

justificada pelas peculiaridades do processo, foi compatível com sua extensão e superada com o julgamento do apelo e publicação do Acórdão."

Verifica-se que, ao contrário do que alega o recorrente, a alegação foi apreciada e afastada. E, não cabe recurso especial somente para reexaminar a justiça da decisão, sem que haja demonstração de violação a dispositivo de lei federal. Logo, inviável o especial em relação a tais argumentos.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de julho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00015 MANIFESTACAO EM ACR Nº 0008055-26.2005.4.03.6181/SP
2005.61.81.008055-1/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
PETIÇÃO : MAN 2010113611
RECORRIDO : C M D C reu preso
ADVOGADO : AUREA MARIA DE CARVALHO
: LUIS CARLOS PEGORARO
RECORRIDO : V D M L
: D D O S
ADVOGADO : AUREA MARIA DE CARVALHO
RECORRIDO : D R D S reu preso
ADVOGADO : WESLEY NASCIMENTO E SILVA
RECORRIDO : M D F R C
ADVOGADO : IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES MATOS (Int.Pessoal)
RECORRENTE : A D O
ADVOGADO : WESLEY NASCIMENTO E SILVA
RECORRIDO : W B
ADVOGADO : ALBERTINA NASCIMENTO FRANCO (Int.Pessoal)
RECORRENTE : F E M D S reu preso
ADVOGADO : WESLEY NASCIMENTO E SILVA
RECORRIDO : J P
: R A C
: R M
: H F D C
: J V D S

DESPACHO

A competência desta Vice-Presidência se exauriu com a decisão relativa ao juízo de admissibilidade proferida às fls. 2455/2479. Dê-se regular andamento ao presente processo bem como ao eventual agravo de instrumento interposto, com a ciência do Ministério Público Federal e demais cautelas de praxe. Eventual declaração em relação à extinção da pretensão punitiva ou executória, caberá, conforme a hipótese de interposição de recurso de agravo, ao Superior Tribunal de Justiça ou ao juízo de execuções penais.

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

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005924-44.2006.4.03.6181/SP

APELANTE : JOSE URBANEJA SANCHEZ reu preso
: MARCUS VINICIUS MARTINS MOREIRA reu preso
ADVOGADO : PATRICIA TOMMASI e outro
APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Recurso especial interposto por José Urbaneja Sanchez e Marcus Vinicius Martins Moreira, com fulcro no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra v. acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, negou provimento à apelação e manteve a condenação a 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, por infração ao artigo 316, do Código Penal, além da perda dos respectivos cargos públicos, nos termos do artigo 92, inciso I, letra "a", do Código Penal.

Sem especificar os dispositivos de lei federal violados, alega-se, em síntese, que foram desprezados os princípios da presunção da inocência e da igualdade. Pleiteia-se a absolvição dos recorrentes.

Contrarrazões, às fls. 1066/1084, em que se sustenta o não cabimento do recurso, porque demanda o reexame de provas e por não terem sido mencionados os dispositivos de lei federal violados. Se cabível, requer seu não provimento.

Decido.

O recurso especial não menciona em qual das alíneas do permissivo constitucional está embasado. Em casos como esse, tem-se entendido que tal falha não permite a exata compreensão da controvérsia, o que acarreta a incidência da Súmula 284 do colendo Supremo Tribunal Federal, do seguinte teor: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*" Desse modo, a orientação do Superior Tribunal de Justiça é que a falta de indicação do dispositivo constitucional em que se apoia o recurso especial impede sua apreciação. Confirmam-se:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO. REPRESENTAÇÃO. PETIÇÃO RECURSAL INEPTA (ART. 26, INCISOS I, II E III E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.038/90).

Não se conhece de recurso interposto com nomen iuris equivocado ("... em sentido lato"), sem indicação do permissivo constitucional e, na parte da apresentação de precedentes, com ausência total do cotejo exigido (art. 255 do RISTJ). Recurso não conhecido." (REsp 184.289-ES, 5ª Turma, DJU de 02.05.2000).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. NÃO INDICA DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO.

Não se conhece do Recurso Especial que deixa de indicar claramente o dispositivo de lei federal violado, bem como no qual se alega dissídio interpretativo, sem apontar quais as alíneas do permissivo constitucional que fundamentam seu apelo.

Agravo desprovido." (AgRg/REsp 181.721-SP, 5ª Turma, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 21.02.2000).

Ademais, percebe-se que os recorrentes pretendem a reanálise do conjunto probatório e, com isso, a modificação da conclusão do julgado quanto à autoria do delito, o que teria óbice na súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 312 DO CPP.

REvolvIMENTO DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ . Inviável nesta instância, a teor do enunciado nº 7 da súmula desta Corte, a análise de fatos que não restaram incontestes nas instâncias ordinárias, pois demanda, necessariamente, a incursão na seara fático-probatória. Recurso não conhecido.(RESP 200500609961, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/11/2005)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRIBUNAL A QUO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. INVERSÃO DO JULGADO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO STJ . 1. O Tribunal a quo concedeu a ordem, revogando a custódia cautelar, por entender que não há nos autos indícios suficientes da participação do Paciente, ora Recorrente, no fato delituoso. Dessa forma, a inversão do julgado implicaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a via especial, a teor da súmula n.º 7 do STJ . Precedente. 2. Recurso não conhecido.(RESP 200300023973, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 05/04/2004)

CRIMINAL. RESP. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA VIA CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO EM MATÉRIA DE FATO E PROVA. PRETENSÃO DE REEXAME DA DECISÃO. SÚM. N.º 07 / STJ . RECURSO NÃO CONHECIDO. O recurso especial não se presta à revisão de decisão que concedeu habeas corpus para revogar a prisão preventiva do réu - devidamente motivada na insuficiência de fundamentação da decisão monocrática e na existência de requisitos pessoais favoráveis ao recorrido - pois envolveria verdadeira reapreciação dos aspectos fático-probatórios. Pretensão impossível de ser satisfeita nesta sede, em respeito ao enunciado da Súm.

n.º 07 desta Corte. Recurso não conhecido.(RESP 200001349040, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, 07/10/2002)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005924-44.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.005924-4/SP

APELANTE : JOSE URBANEJA SANCHEZ reu preso
: MARCUS VINICIUS MARTINS MOREIRA reu preso

ADVOGADO : PATRICIA TOMMASI e outro

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por José Urbaneja Sanchez e Marcus Vinicius Martins Moreira, com fulcro no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, negou provimento à apelação e manteve a condenação a 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, por infração ao artigo 316, do Código Penal, além da perda dos respectivos cargos públicos, nos termos do artigo 92, inciso I, letra "a", do Código Penal.

Após suscitar preliminar de repercussão geral "pois a matéria não é simplesmente individualizada", alega-se, em síntese, violação do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, em razão do indeferimento do pedido de diligência formulado pela defesa.

Contrarrrazões, às fls. 1085/1100, em que se sustenta o não conhecimento do recurso ou, se conhecido, requer seu não provimento.

Decido.

Acórdão disponível no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 11.03.2010 (fl. 555). O recurso foi interposto, tempestivamente, em 13.03.2010 (fl. 1006).

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Os recorrentes arguíram a repercussão geral do tema na espécie. Sua ocorrência concreta caberá ao Supremo Tribunal Federal dizer.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

PENAL E PROCESSO PENAL. CONCUSSÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. PROVAS. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS QUE CORROBORAM OS DEPOIMENTOS DAS TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO. PENA. CIRCUNSTÂNCIAS DO USO DE AMEAÇA DE PRISÃO. PERDA DO CARGO PÚBLICO.

- Preliminares de cerceamento de defesa pelo indeferimento de diligência requerida e de impossibilidade da consideração de interceptações telefônicas realizadas em outro processo que se rejeitam.

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.

- As testemunhas não são obrigadas a se auto-incriminarem, o que não retira o valor probatório dos depoimentos prestados. Verdaderamente anêmico não só o argumento pretendendo desacreditar os depoimentos por antecedentes das testemunhas mas também o de inexistência de motivos para aquiescerem em pagar a quantia exigida.

- Interceptações telefônicas que corroboram os depoimentos das testemunhas de acusação. Se o laudo registra horário da conversa anterior ao declarado pela testemunha sobre a chegada dos policiais isto absolutamente não significa que os policiais ainda não se encontrassem no local mas que a testemunha não teve condição de esclarecer com mais precisão a circunstância de tempo. Imensamente de maior valor probatório o que se produz com as interceptações telefônicas e depoimentos das testemunhas declarando sobre o delito cometido pelos réus do que qualquer declaração destas sobre circunstância de horário, matéria de maior falibilidade da memória e que dificilmente enseja algo mais do que indicações aproximadas.

- O fato de as testemunhas não terem recordado o nome dos réus em seus depoimentos na fase policial não desmerece o decreto condenatório que se baseia no conjunto probatório e sendo esta mais uma inútil alegação pretendendo fazer o resultado da avaliação das provas depender da capacidade de memória em qualquer ponto do depoimento.

- Depoimentos das testemunhas de defesa com comentários favoráveis sobre o comportamento profissional dos réus que não elidem as provas acusatórias e não podem afastar o decreto condenatório, nada respaldando a absolvição pretendida.

- Conduta comprovada que é de exigência da vantagem indevida mediante ameaça e fatos que se amoldam ao tipo penal do artigo 316 do Código Penal.

- Circunstância da condição de agentes policiais que não se computa em desfavor dos réus por estar englobada nos elementos do delito e circunstâncias do uso de ameaça de prisão que deservem os réus por não serem inerentes ao delito. Não era uma ameaça de mero envolvimento numa investigação, mas de prisão, e vindo ela de agentes praticando um delito de concussão qualquer vítima em tese considerada tem motivos para temer não só o malefício anunciado como também constrangimentos outros além dos inerentes, truculência e mesmo atos de violência, o meio de intimidação escolhido por si já é representativo de maior gravidade e em exame mais aprofundado desvelam-se os acréscimos que o significado de conjunto da conduta comunica.

- Decreto de perda do cargo público decorrente de imposição legal do artigo 92, inciso I, alínea "a", do Código Penal.

- Recurso desprovido.

A discussão relativa à necessidade de realização de novas diligências, versada no presente recurso extraordinário, não diz respeito a uma violação direta a algum dispositivo da Constituição da República, mas meramente reflexa, pois sua configuração depende da resolução de questões anteriores, reguladas por lei federal. Assim, tem-se que o recurso é manifestamente inadmissível.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no seguinte sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. CONTROVÉRSIA ACERCA DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. QUESTÃO DECIDIDA À LUZ DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. 2. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO INCISO LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA. 1. Caso em que entendimento diverso do adotado pelo aresto impugnado demandaria o reexame da legislação ordinária aplicada à espécie e o revolvimento dos fatos e provas constantes dos autos. Providências vedadas na instância extraordinária. 2. De mais a mais, não caracteriza cerceamento de defesa a decisão que, motivadamente, indefere determinada diligência probatória. Precedentes: AIs 382.214, da relatoria do ministro Celso de Mello; e 144.548-AgR, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence. Agravo regimental desprovido (AI 586231/RJ- Rel Min Carlos Britto - 1ª Turma - julg25.08.09)

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. INSPEÇÃO JUDICIAL. INDEFERIMENTO MOTIVADO. ARTIGO 5º, INCISO LV DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL [CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA]. VIOLAÇÃO. AUSÊNCIA. 1. A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que "não constitui cerceamento de defesa o indeferimento de diligências requeridas pela defesa, se foram elas consideradas desnecessárias pelo órgão julgador a quem compete a avaliação da necessidade ou conveniência do procedimento então proposto" [HC n. 76.614, Relator o Ministro Ilmar Galvão, DJ de 12.6.98]. 2. O indeferimento de inspeção judicial, sob o fundamento de que o fato que se visava elidir já havia sido comprovado por outros meios de provas, não consubstancia violação do contraditório e da ampla defesa. Ordem denegada. (HC 99015/SC - 2ª Turma - Rel. Min. Eros Grau- julg. 23.06.09)

Ademais, para chegar à conclusão diversa da adotada pelo juiz de primeiro grau, que indeferiu a diligência requerida, e da turma julgadora, que manteve a sentença, seria necessário o reexame do conjunto probatório dos autos, o que é vedado, em sede extraordinária, pela Súmula **279** do excelso Pretório, *in verbis*: "PARA SIMPLES REEXAME DE **PROVA NÃO CABE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**".

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013381-30.2006.4.03.6181/SP

APELANTE : BENJAMIN DOS SANTOS DINIZ

ADVOGADO : ALEXANDRE CREPALDI e outro

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Recurso especial interposto por Benjamin dos Santos Diniz, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal e artigos 26 e seguintes da Lei nº 8.038/90, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, negou provimento à apelação e manteve sua condenação por infração ao artigo 168-A, § 1º, inciso I, do Código Penal, a 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

Alega-se, em síntese, violação ao artigo 158 do Código de Processo Penal, porque não há nos autos exame de corpo de delito, indispensável para os crimes que deixam vestígios.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 386/391, em que se requer o não conhecimento do recurso ou o desprovimento. Decido.

Acórdão disponível no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 19.03.10 (fl. 366). O recurso foi interposto, tempestivamente, em 05.04.10 (fl. 368).

Presentes demais pressupostos genéricos recursais.

Conforme relatado, sustenta-se ofensa ao artigo 158 do Código de Processo Penal, ao argumento de que a materialidade do crime não restou comprovada, porquanto não há nos autos exame de corpo de delito, indispensável para os crimes que deixam vestígios.

Da análise dos autos, verifica-se que a ementa do julgado relativo à apelação está assim redigida:

PENAL. APROPRIAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MATERIALIDADE. AUTORIA. DIFICULDADES FINANCEIRAS DO AGENTE.

1. *Autoria e materialidade comprovadas.*

2. *A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura ipso facto causa suprallegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de não-repasse de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não-repasse das contribuições.*

3. *Apelação desprovida.*

Extrai-se que o acórdão enfrentou a questões necessárias ao deslinde da controvérsia foram analisadas e decididas, inclusive a materialidade. O recorrente ataca, na verdade, o julgado recorrido quanto a seus pressupostos fático-probatórios. Tal alegação não comporta apreciação no recurso especial, por incidir em reexame de prova, o que é vedado, a teor da Súmula n. 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Confirmam-se os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça :

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA CONTÁBIL. NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. ARTIGO 168-A DO CP. CRIME OMISSIVO. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83 DESTA CORTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS GRAVOSA. INOCORRÊNCIA. RECURSO QUE SE CONHECE PARCIALMENTE E, NA EXTENSÃO, NEGA-SE PROVIMENTO.

(...)

3. *A alegação de que a empresa passava por uma série de dificuldades financeiras, motivo pelo qual não foi possível repassar a contribuição previdenciária recolhida dos empregados implicaria, no caso, o reexame de provas, inviável em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice imposto pelo enunciado sumular n.º 7 desta Corte;*

4. *O dolo, nesses delitos, esgota-se com a simples omissão, pois não se pretende a causação de resultado algum. Daí porque a jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de não exigir o fim especial de agir do agente, o dolo específico, não havendo de se demonstrar o animus rem sibi habendi para a caracterização do delito;* 5. *Este Superior Tribunal já consolidou posicionamento no sentido de que a Lei 9.983/00, ao acrescentar o artigo 168-A, § 1º, ao Código Penal, revogando no art. 95 da Lei nº 8.212/91, manteve a figura típica anterior no seu aspecto substancial, não fazendo desaparecer o delito em questão ou configurando aplicação de lei mais gravosa;*

6. *Recurso de que se conhece parcialmente e a que, nessa extensão, se nega provimento." (REsp nº 510.742/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 13/2/2006).*

CRIMINAL. RESP. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DOLO GENÉRICO. ANIMUS REM SIBI HABENDI. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. CONTRARIEDADE À LEI FEDERAL EVIDENCIADA. PERÍCIA. DISPENSABILIDADE. ATENUANTE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE DE DIMINUIÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

I. *A conduta descrita no tipo penal do art. 168-A do Código Penal é centrada no verbo "deixar de repassar", sendo desnecessária, para a configuração do delito, a comprovação do fim específico de apropriar-se dos valores destinados à Previdência Social. Precedentes.*

II. *Em se tratando do crime tipificado no art. 168-A do Código Penal, é desnecessária a prova pericial, especialmente se a sentença está baseada em provas documentais. Precedentes.*

III. A incidência de circunstâncias atenuantes não pode reduzir a pena privativa de liberdade aquém do mínimo legal. Súmula n.º 231 desta Corte.

IV. Recurso desprovido.

(REsp 897782 / RS, Relator Ministro GILSON DIPP, julg. 19.04.07, in DJ 04.06.07)

Certifique-se eventual decurso de prazo para a interposição (ões) de recurso (s) especial e/ou extraordinário em relação à defesa e acusação.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00019 RECURSO ESPECIAL EM RSE Nº 0005201-20.2009.4.03.6181/SP
2009.61.81.005201-9/SP

RECORRENTE : ALFREDO OSCAR MARCOUIZOS

ADVOGADO : LUCIMARA AMANCIO PEREIRA PAULINO e outro

RECORRIDO : Justica Publica

PETIÇÃO : RESP 2010062255

RECTE : ALFREDO OSCAR MARCOUIZOS

DECISÃO

Recurso especial interposto por Alfredo Oscar Marcouizos, nos termos do artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Primeira Turma desta corte que, à unanimidade, negou provimento ao recurso em sentido estrito.

Aduziram-se:

violação do artigo 183 da Lei nº 9.472/97;

b) os serviços de radiodifusão sonora de sons e imagens permanecem sob regência da Lei nº 4.117/62, consoante o artigo 214, inciso I, da Lei de Telecomunicações, cujas sanções penais mais gravosas se aplicam apenas à exploração clandestina desses serviços;

c) após a Emenda Constitucional nº 08/1995 a radiodifusão de sons e imagens passaram a ser tratados distintamente dos serviços de telecomunicações;

d) a legislação penal não permite a responsabilidade de terceiros de boa fé e inocentes por atos de outros;

e) o conjunto probatório não deixa dúvidas sobre o direito à reparação dos danos causados, em razão do indiciamento por crime diverso do apurado;

f) por fim, requer o reconhecimento do abuso de autoridade, bem como o imediato cancelamento dos efeitos do indiciamento prematuro e ilegal.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 593/600, nas quais o órgão ministerial sustentou ausência de elementos probatórios da alegada nulidade, inexistência de constrangimento ilegal ou abuso de poder, bem como pleiteou o desprovimento do recurso.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

Transcreve-se a ementa:

RESE. RÁDIO CLANDESTINA. INDICIAMENTO. NULIDADE. TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL. SUJEITO ATIVO. CAPITULAÇÃO JURÍDICA ATRIBUÍDA AOS FATOS. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A alegação de que o recorrente não faz parte do quadro societário da empresa, não obstante não tenha sido comprovada documentalmente nos autos, não constitui razão suficiente para o trancamento do inquérito policial, uma vez que o delito imputado ao recorrente é comum, não demanda sujeito ativo qualificado ou especial.

2. A capitulação jurídica atribuída aos supostos fatos delituosos pela autoridade policial não traz prejuízo para o indiciado, haja vista que não vincula nem o Ministério Público, quando do oferecimento da denúncia, tampouco o Juiz.

4. Recurso improvido. (fl. 279)

No tocante à eventual ilegitimidade passiva do recorrente, bem como à suposta outorga expedida pelo Ministério das Comunicações para o funcionamento da radiodifusora, o acórdão consignou, verbis:

"Consta dos autos que foi instaurado inquérito policial sob o nº 2-3430/04 por requisição do Ministério Público Federal para apurar se a RÁDIO IGUATEMI LTDA., estava funcionando clandestinamente na Avenida Paulista nº 2.198, bairro Cerqueira César, São Paulo/SP.

Enviado ofício requisitando informações, a ANATEL esclareceu que se trata de emissora de radiodifusão, outorgada a funcionar na cidade de Sorocaba/SP. Consta, ainda, que em fiscalização realizada na Avenida Paulista nº 2.200, 24º andar, São Paulo/SP, o recorrente Alfredo Oscar Marcouizos recebeu os fiscais da Anatel na condição de responsável técnico da RÁDIO IGUATEMI e afirmou que poderia ajustar o transmissor para qualquer frequência na faixa de FM e que naquele momento estava na frequência 102,1 MHz da Kiss Telecomunicações Ltda., emissora do Grupo CBS (fl. 200). Nesta ocasião o transmissor foi lacrado por não possuir certificação.

Segundo o relatório de Fiscalização da Anatel "a entidade se mantém transmitindo das localidades não autorizadas, tendo em vista a facilidade de mudar a frequência do transmissor, de conectar em qualquer antena de radiodifusão instalada no complexo de sistemas irradiantes existente no prédio da Avenida Paulista nº 2198/2200, São Paulo/SP, onde fica a sede e centro de produção de programas da Rede Tupi de Rádio e Televisão. A estação da cidade de Sorocaba é apenas uma repetidora da programação gerada em São Paulo, que embora seja um local comercial, não fica ninguém (fl. 147)."

(...)

Com efeito, a alegação de que o recorrente não faz parte do quadro societário da empresa RÁDIO IGUATEMI, não obstante não tenha sido comprovada documentalmente nos autos, não constitui razão suficiente para o trancamento do inquérito policial, uma vez que o delito imputado é comum, não demanda sujeito ativo qualificado ou especial.

Assim, tendo em vista que o recorrente foi encontrado no dia dos fatos na posse do equipamento, em local distinto daquele outorgado pelo poder concedente, tendo, inclusive, acompanhado a diligência de fiscalização da ANATEL, o inquérito policial deve ter seu regular processamento para que os fatos sejam devidamente apurados. (fl. 277 vº)

Constata-se que o aresto afastou o trancamento do inquérito policial, em razão de o recorrente ter sido encontrado na posse dos equipamentos, em local diferente daquele outorgado pelo órgão competente para o funcionamento da emissora. Destarte, inverter a conclusão do decisum acerca da questão demandaria revolvimento fático-probatório, inviável à espécie por incidência da Súmula nº 07/STJ.

Quanto à classificação do fato delitivo na fase inquisitória, explicitou-se:

Por outro lado, a capitulação jurídica atribuída aos supostos fatos delituosos pela autoridade policial não traz prejuízo para o indiciado, haja vista que não vincula nem o Ministério Público, quando do oferecimento da denúncia, tampouco o Juiz. (fl. 277 vº)

O acórdão encontra respaldo em orientação do E. S.T.J., no que se refere à ausência de vinculação do órgão de acusação e do magistrado ao entendimento expressado pela autoridade policial concernente à tipificação do delito. Confira-se:

HABEAS CORPUS - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - PRISÃO EM FLAGRANTE - NULIDADE - POSICIONAMENTO DA AUTORIDADE COATORA SOBRE O FATO - INEXISTÊNCIA - LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA - CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO - VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL - INAFIANÇABILIDADE - VEDAÇÃO EXPRESSA DA LEI 11.343/06 - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO - PEDIDO DENEGADO - RESSALVADO POSICIONAMENTO DA RELATORA. 1- O posicionamento da autoridade policial, a respeito de o fato praticado não ser crime, não gera a nulidade do inquérito policial, nem vincula as demais decisões a serem tomadas no processo. 2- O entendimento anteriormente consolidado nesta Turma orientava-se no sentido de que, ainda que se cuidasse de crime de natureza hedionda, o indeferimento do benefício da liberdade provisória deveria estar fundamentado mediante suficiente e adequada fundamentação, com base nos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. 3- Entende, hoje, esta Quinta Turma que se o crime é hediondo, há impossibilidade constitucional da liberdade provisória, com ou sem fiança, logo, não há necessidade de ampla fundamentação, com base na análise do artigo 312 do Código de Processo Penal, para que se faça a sua negativa. 4- Se o legislador constitucional proibiu a fiança, compreendida está a proibição da liberdade provisória sem fiança. Precedentes. 5- Com o advento da Lei 11.343/06, em se tratando de crimes cometidos sob a sua vigência, aplica-se a vedação legal à concessão de liberdade provisória, trazida em seu artigo 44, não sendo necessária fundamentação no tocante ao artigo 312, do CPP. 6- Ordem denegada, ressalvado posicionamento contrário da Relatora, quanto à liberdade provisória em crimes hediondos. (HC 200701975230, JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), STJ - QUINTA TURMA, 17/12/2007) **PENAL. HABEAS CORPUS. FIANÇA. ARBITRAMENTO PELA AUTORIDADE POLICIAL. REVOGAÇÃO PELO JUIZO FACE A CAPITULAÇÃO DO FATO PELA DENUNCIA. POSSIBILIDADE.** 1 - A TIPIFICAÇÃO DO FATO DELITUOSO LEVADA A EFEITO PELA AUTORIDADE POLICIAL NÃO VINCULA A ACUSAÇÃO E MUITO MENOS O JUIZO, PORQUANTO A ATIVIDADE DESENVOLVIDA POR AQUELA, ALEM DE INQUISITORIAL, COMO MERO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO QUE E, NÃO SE INCLUI NO ROL DOS ATOS PROCESSUAIS, MESMO PORQUE, AINDA QUE ASSIM NÃO FOSSE, NOS TERMOS DO ART. 339, DO CPP, O MAGISTRADO, RECONHECENDO NOVA CAPITULAÇÃO DO DELITO (CRIME INAFIANÇAVEL), PODE REVOGAR O BENEFICIO OUTRORA CONCEDIDO. PRECEDENTE. 2 - IN CASU, A CONDUTA DO PACIENTE EM SE FURTAR AOS ATOS PROCESSUAIS, DIFICULTANDO O BOM ANDAMENTO DO FEITO, SENDO, INCLUSIVE, REVEL, EM NADA RECOMENDA A CONCESSÃO DA FIANÇA, MAXIME QUANDO SE TRATA DE

CRIME HEDIONDO (TRAFICO DE ENTORPECENTES), DIANTE DA VEDAÇÃO DO ART. 2., INCISO II, DA LEI N. 8.072/90. 3 - ORDEM DENEGADA.(HC 199700729672, FERNANDO GONÇALVES, STJ - SEXTA TURMA, 02/02/1998)

Destarte, não se revela plausível a invocada violação à legislação federal.

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 4979/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 PUBLICACAO REQUER EM ApelReex N° 0009343-68.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.009343-6/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : UNISYS TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : PUB 2010028462
RECTE : UNISYS TECNOLOGIA LTDA
PETIÇÃO : PUB 2010028462
RECTE : UNISYS TECNOLOGIA LTDA

Desistência

Vistos.

Pedido formulado por **UNISYS Tecnologia Ltda.** (fls. 572/602), no qual requer a desistência parcial do recurso extraordinário, bem como a renúncia parcial ao direito sobre que se funda a ação, única e exclusivamente quanto à discussão referente à alíquota da CONFINS prevista na Lei n.º 9.718/98, em decorrência da adesão ao programa de parcelamento de que trata a Lei n.º 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fls. 573).

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

Ante o exposto, **homologo a renúncia parcial ao direito sobre que se funda a ação e a desistência parcial do recurso extraordinário interposto apenas no que se refere à alíquota da COFINS, prevista na Lei n.º 9.718/98, consoante pleiteado.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.
André Nabarrete
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009966-35.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.009966-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : C E A MODAS LTDA e outros
: CIREBON EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: MONDIAL DO BRASIL EXP/ LTDA
: INOVACARD ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO LTDA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO

Desistência

Vistos.

Pedido formulado por C & A MODAS LTDA., FAMAMCO ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA. e IBI PROMOTORA DE VENDAS LTDA. (fls. 658-660), no qual requerem a desistência parcial do recurso extraordinário interposto nos autos, bem como a renúncia parcial ao direito sobre que se funda a ação, única e exclusivamente quanto à discussão referente à majoração da alíquota da COFINS prevista no artigo 8º da Lei n.º 9.718/98, em decorrência da adesão ao programa de parcelamento de que trata a Lei n.º 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fls. 661, 703-704, 741).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda quando parciais implicam a desistência parcial do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer, nos termos requeridos.

Ante o exposto, **homologo a renúncia parcial ao direito sobre que se funda a ação e a desistência parcial do recurso extraordinário interposto apenas no que se referente à majoração da alíquota da COFINS, prevista no artigo 8º da Lei n.º 9.718/98, consoante pleiteado.**

Pedidos de providências a respeito da conversão dos depósitos existentes em renda da União e levantamento de eventual saldo remanescente deverão ser formulados no juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
André Nabarrete
Desembargador Federal Relator

00003 HABEAS CORPUS Nº 0001611-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001611-4/SP

IMPETRANTE : MIGUEL MAFULDE FILHO
: ANDRE KESSELRING DIAS GONCALVES
PACIENTE : JOSE RICARDO SAVIOLI
ADVOGADO : MIGUEL MAFULDE FILHO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : EDMUNDO CASTILHO
: ALDO FRANCISCO SCHMIDT
: SERGIO ROBERTO DE FREITAS

: RENE DE OLIVEIRA MAGRINI
: MARCOS RODRIGUES DE SOUZA
No. ORIG. : 2003.61.81.005834-2 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Miguel Mafulde Filho e André Kesselring Dias Gonçalves, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de José Ricardo Savioli.

Decido.

O acórdão que julgou os embargos de declaração foi publicado, em 25.06.2010 (fl. 305) e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 29.06.2010 (fl. 309).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de julho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 4969/2010

00001 AÇÃO PENAL Nº 0010844-74.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.010844-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AUTOR : Justica Publica
RÉU : JULIANO RIBEIRO GARCIA
ADVOGADO : ALVARO FERRI FILHO
RÉU : LUCIANA RIBEIRO GALANTE MONTEIRO
ADVOGADO : FABIO ADRIAN NOTI VALERIO
RÉU : MARCIO FERNANDO DE OLIVEIRA COLNAGO
ADVOGADO : DANILO ALBERTI AFONSO
RÉU : RENATO PRANDINI LASSO
ADVOGADO : ALEXANDRE YUJI HIRATA
RÉU : JANEALVA GARCIA DE MENEZES DELGADO
ADVOGADO : IVAN ALVES DE ANDRADE
: HELOISA ELAINE PIGATTO
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
RÉU : ALEXANDRE SANCHES CHOCAIR
ADVOGADO : ANGELO ROBERTO FLUMIGNAN

DESPACHO

Vistos etc.

F. 1.077: Intimem-se.

Dê-se ciência ao MPF.

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 1974/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0017356-16.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.017356-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGADO : Justica Publica
EMBARGANTE : A F D S reu preso
ADVOGADO : ALESSANDRA MOLLER
: ROGERIO AZEVEDO
CO-REU : G R D S reu preso
ADVOGADO : EDNA ALVES DA COSTA
CO-REU : W A P reu preso
ADVOGADO : ROBSON SILVA FERREIRA
CO-REU : I D O reu preso
ADVOGADO : SANDRA SORAIA DE MOURA LIMA
CO-REU : E D N reu preso
ADVOGADO : LILIAN CRISTINA BONATO (Int.Pessoal)
CO-REU : L C B T f
: M A S L S

EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - EMBARGOS INFRINGENTES - PRELIMINAR ARGÜIDA DA TRIBUNA - DEFESA DEFICIENTE - INADMISSIBILIDADE DO RECURSO POR RAZÕES DISSOCIADAS DO JULGADO - PRECEDENTES DAS CORTES SUPERIORES - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. AIRTON FERREIRA DA SILVA opôs embargos infringentes, previstos no artigo 609 parágrafo único do Código de Processo Penal, contra o v. acórdão de fls. 2411/2415, que, por maioria de votos, rejeitou a questão preliminar argüida da tribuna, pela defesa do réu, ora embargante, referente à nulidade do processo, e no mérito, por unanimidade de votos, negou provimento às apelações de EDSON DO NASCIMENTO, ILSO DE OLIVEIRA E WAGNER AUGUSTO PEREIRA e, por maioria de votos, negou provimento às apelações de AIRTON FERREIRA DA SILVA e GENIVALDO ROMANO DA SILVA.
2. Em suas razões, a defesa requereu a prevalência do voto vencido, proferido pelo Eminent Desembargador Federal Johansom di Salvo, que, segundo alega, teria acolhido a preliminar argüida, considerando nulo o processo desde a fase das alegações finais, por inépcia da defesa patrocinada pela defensora dativa.
3. Observa-se que o defensor, recentemente constituído pelo apelante, ora embargante (fls.2346/2348), suscitou, durante o uso da palavra, da tribuna, preliminar inovadora, argüida posteriormente ao apelo interposto pela defensora dativa, que defendia os interesses do réu até aquele momento, levantando a tese de deficiência da defesa por ela patrocinada, por ter deixado de fundamentar adequadamente a defesa do réu, ora embargante, tanto por ocasião da apresentação das alegações finais, bem como quando da apresentação de suas razões de apelação em segundo grau de jurisdição, limitando-se a pedir, em um único parágrafo, a redução da pena do embargante, inexistindo, por isso, matéria a ser sustentada oralmente da tribuna, a demonstrar a nulidade absoluta do feito, desde o oferecimento das alegações finais.
4. Compulsando os autos, verifica-se, no entanto, que as razões contidas no presente recurso não guardam pertinência com o que restou decidido no julgado embargado.
5. Com efeito, o ora embargante insurge-se, equivocadamente, contra matéria divorciada da decisão do órgão colegiado.
6. A preliminar de nulidade do feito, suscitada da tribuna pelo defensor nem sequer chegou a ser apreciada pela Turma, que, por maioria de votos, não a conheceu, restando vencido o Desembargador Federal Johansom di Salvo, que, discordando da maioria, a conhecia, mas, como restou vencido, sequer chegou a se pronunciar a respeito.
7. Destarte, o embargante insurge-se, trazendo argumentos dissociados do teor do julgado embargado, motivo pelo qual o seu recurso não pode ser conhecido. Precedentes das Cortes Regionais Federais e do Egrégio STJ.
8. Embargos infringentes não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por maioria, em **não conhecer dos embargos infringentes**, nos termos do voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais JOHNSOM DI SALVO (Revisor), COTRIM GUIMARÃES, VESNA KOLMAR e o Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN.

Vencidos os Desembargadores Federais ANDRÉ NEKATSCHALOW, CECÍLIA MELLO e o Juiz Federal Convocado SÍLVIO GEMAQUE, que conheciam parcialmente dos embargos.

O Juiz Federal RICARDO CHINA deu-se por impedido.

Deixou de votar, por encontrar-se ausente ocasionalmente quando da leitura do relatório, o Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF.

Ausentes justificadamente, os Desembargadores Federais PEIXOTO JUNIOR, NELTON DOS SANTOS (substituído pelo Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN) e LUIZ STEFANINI.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Boletim Nro 1975/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0034977-62.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.034977-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : S T D L e o

: S C D P G L

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS

: FABIO PALLARETTI CALCINI

INTERESSADO : S E I L

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2000.61.02.000349-4 8 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - SIGILO BANCÁRIO - QUEBRA - DESLOCAMENTO DOS AUTOS ORIGINÁRIOS - AUTORIDADE IMPETRADA - LEGITIMIDADE - EFEITOS DO ATO COATOR - LEGALIDADE DA QUEBRA - DECISÃO JUDICIÁRIA FUNDAMENTADA - ORDEM DENEGADA.

1. A remessa dos autos ao Juízo Federal Especializado, não interfere na relação processual, haja vista que subsiste a legitimidade passiva da autoridade responsável pela prática do ato, nos termos do artigo 6º, § 3º, da Lei nº 12.016/2009. Precedentes.

2. Mesmo com o deslocamento da competência em relação ao processo originário, o ato coator irradia seus efeitos, se foi encampado pelo Juízo competente, que ordena a prática de medidas destinadas ao seu cumprimento.

3. A decisão que indeferiu o pedido de liminar se ateve ao tema abordado na inicial, qual seja, a necessidade de se obter informações relativas à movimentação financeira das impetrantes, cujo acesso só é possível por meio de decisão judicial, como no caso.

4. É dever da Polícia investigar a suspeita de práticas delituosas, descartando-as ou confirmando-as, atividade que exige a intervenção do Poder Judiciário, quando necessário a viabilizá-la, como ocorre na questão relativa ao sigilo.

5. Tratando-se de decisão fundamentada, como no caso, a quebra do sigilo não viola direito líquido e certo, haja vista que o sigilo, conquanto garantido pela Constituição Federal, cede lugar à investigação criminal, no interesse na sociedade.

6. Ordem de segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em denegar a ordem de segurança e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais JOHNSOM DI SALVO, ANDRÉ NEKATSCHALOW, COTRIM GUIMARÃES, CECÍLIA MELLO, VESNA KOLMAR, HENRIQUE HERKENHOFF, os Juízes Federais Convocados ROBERTO JEUKEN e SÍLVIO GEMAQUE.

O Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA declarou-se impedido.
Ausentes justificadamente, os Desembargadores Federais PEIXOTO JUNIOR, NELTON DOS SANTOS (substituído pelo Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN) e LUIZ STEFANINI.

São Paulo, 20 de maio de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

Expediente Nro 4962/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0013206-38.1995.4.03.0000/SP
95.03.013206-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
IMPETRANTE : CONTINENTAL TECNICA DE SEGUROS S/C LTDA e outro
: SUPERMERCADO MIALICH LTDA
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI e outros
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 92.03.09389-3 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de concessão de liminar, com o objetivo de autorizar as impetrantes a proceder ao levantamento de todos os depósitos consignados em Juízo em ação cautelar, em trâmite perante a 1ª Vara Cível da Justiça Federal de Ribeirão Preto.

Requerem o levantamento dos depósitos, em razão de fato superveniente noticiado, a saber, a decisão plenária do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 166.772 e a liminar concedida em ADIN nº 1.102-1, declarando a inconstitucionalidade da contribuição social incidente nos pagamentos feitos aos autônomos, prevista no art. 3º, inciso I, da Lei nº 7787/89.

O Juiz de 1º grau indeferiu o levantamento dos depósitos, e desta decisão foi interposto pedido de reconsideração e agravo de instrumento no prazo legal.

Verifica-se do sistema de informações processuais desta Justiça Federal, que o Agravo de Instrumento nº 95.03.010104-2 transitou em julgado em 17.06.1996, tendo os autos baixados à Vara de Origem em 18.06.1996.

Por esta razão, **julgo prejudicado** o mandado de segurança, nos termos do art. 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030186-26.1996.4.03.0000/SP
96.03.030186-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MANOEL LACERDA LIMA e outros
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : SUZETE REIS VAZ DE MOURA
No. ORIG. : 94.03.061610-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 161/162. Considerando que a ré não constituiu patrono nestes autos, determino seja expedido mandado de intimação à mesma para pagamento da importância de R\$200,00 (duzentos reais), fixada a título de honorários advocatícios na decisão de fls. 147/149, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de incidir na multa a que alude o art. 475-J, do C.P.C., e demais cominações ali fixadas.

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0053771-10.1996.4.03.0000/SP
96.03.053771-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
IMPETRANTE : ADASIL TRANSPORTES ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : JEBER JUABRE JUNIOR e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
LITISCONSORTE PASSIVO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
No. ORIG. : 96.06.00143-1 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado SILVIO GEMAQUE:

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de concessão de liminar, impetrado com o objetivo de conferir efeito suspensivo à apelação interposta em mandado de segurança, em trâmite perante a 3ª Vara Cível da Justiça Federal de Campinas, Seção Judiciária de São Paulo.

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, ECT, ingressou com o "writ" em face do Oficial Titular do 1º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Campinas, a fim de impedir a prestação de serviços de coleta, transporte, e entrega de notificações aos devedores de título apresentados para protestos, por empresa particular contratada pelo impetrado.

A Liminar foi concedida a fls. 13 dos autos, tendo sido conferido o efeito suspensivo postulado.

Verifica-se do sistema de informações processuais desta Justiça Federal, que ao recurso de apelação de nº 96.03.090016-8, objeto de impugnação do presente "mandamus", foi negado seguimento, tendo os autos baixados à Vara de Origem em decisão proferida em 26 de janeiro de 2010 e publicada no Diário Eletrônico em 22 de fevereiro de 2010.

Por esta razão, **julgo prejudicado** o mandado de segurança, nos termos do art. 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025458-63.2001.4.03.0000/MS
2001.03.00.025458-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA
RÉU : JOSE CARLOS CLARO e outros
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RÉU : JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : APARECIDO GONCALVES MORAES
RÉU : JOSE FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
RÉU : JOSE FLOR DE AQUINO
ADVOGADO : LUCIMAR CANGUSSU DE SOUZA
No. ORIG. : 96.00.08480-7 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se pessoalmente a defensora LUCIMAR CANGUSSU DE SOUZA, nomeada às fls. 73, a dar cumprimento ao despacho de fls. 191.

São Paulo, 12 de julho de 2010.
Roberto Lemos
Juiz Federal Convocado

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009689-34.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.009689-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AUTOR : LUCIANO TEIXEIRA e outro
: GILDETE DOS SANTOS TEIXEIRA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ
No. ORIG. : 2008.61.00.012756-5 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Abra-se vista, sucessivamente, aos autores e réu, no prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do artigo 493 do CPC. Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029067-73.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029067-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AUTOR : IRMANDADE DE MISERICORDIA DE PORTO FERREIRA
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO MEDEIROS DE OLIVEIRA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.03.062905-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Mantenho a decisão de fls. 361/361v., por seus próprios fundamentos.

Recebo a petição de fls. 391/394 como agravo regimental, nos termos do artigo 250 do Regimento Interno desta Corte. Abra-se vista, sucessivamente, aos autores e réu, no prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do artigo 493 do CPC. Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0040697-29.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040697-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : LUIZ ROBERTO VANIN e outros
: CLEMENTINA DE FATIMA DA SILVA VANIN
: FABIO EDUARDO VANIN
ADVOGADO : MARCIO BARROS DA CONCEICAO e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SJJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2009.63.03.005158-4 JE Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Campinas - SP em relação ao Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas - SP, nos autos de ação de revisão de prestações e de saldo devedor de mútuo habitacional (SFH) c/c repetição de indébito, compensação e antecipação de tutela, ajuizada por Luiz Roberto Vanin e outro em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando: (a) o reconhecimento da inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, com a conseqüente abstenção da CEF em praticar quaisquer atos executórios em relação ao postulante; (b) condenação da ré a repetir o indébito pelo dobro excedente pago pelos autores; (c) exercer o direito de compensação em relação ao saldo devedor e prestações vincendas; (d) que seja promovida a amortização da dívida e a correção do saldo devedor, de acordo com a letra "c" do artigo 6º da lei 4.380/64, sem a incidência da Tabela Price, que incorpora juros sobre juros, utilizando-se o sistema de amortização constante com juros lineares.

A ação foi ajuizada originalmente perante o Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas - SP. O juízo suscitado considerou equivocado o valor atribuído à causa, retificando-o de ofício, sustentando não ter sido observado o artigo 3º da Lei 10.259/2001, segundo o qual compete ao Juizado Federal Cível processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, até o valor de sessenta salários mínimos. Asseverou que a multiplicação da diferença entre o valor cobrado e o pretendido referente às doze parcelas vincendas no contrato em tela não ultrapassa a alçada do Juizado Especial Federal, que tem competência absoluta para o feito (art. 3º, §3º, da Lei 10.259/2001).

Redistribuído o feito, o Juiz Federal oficiante no Juizado Especial Federal Cível de Campinas - SP suscitou o presente conflito negativo de competência sob o fundamento de que o pedido do autor não se restringe a impugnar as parcelas vincendas, tanto que formula repetição de importâncias que entende terem sido pagas indevidamente.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito.

É o relatório. Decido.

Anoto, de início, que esta Corte Regional Federal é competente para o julgamento do presente feito, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 590409/RJ, firmou entendimento no sentido de competir aos Tribunais Regionais Federais julgar os conflitos de competência entre o Juizado Especial e Juízo Federal, uma vez que ambos os juízes estariam vinculados ao mesmo Tribunal e pelo motivo de que o artigo 105, inciso I, alínea "d", da Constituição Federal de 1988, não abrange a hipótese dos autos.

A pretensão deduzida na ação em consideração não se limita à revisão das parcelas vincendas referentes ao contrato de mútuo habitacional, o que levaria à aplicação isolada do disposto no artigo art. 3º, §3º, da Lei 10.259/2001, para a solução da contenda.

Em verdade, um exame mais apurado da petição inicial, em especial do requerimento nela formulado, revela que a pretensão da parte autora é bem mais ampla do que a revisão de prestações vincendas, abarcando também a revisão das parcelas vencidas, bem como a repetição de indébito e compensação de valores. Além do mais, pugna o autor por revisão global do contrato, haja vista que pleiteia mudança de algumas de suas cláusulas, notadamente a que dispõe sobre as regras de amortização, de correção monetária e de juros.

À vista desta situação, torna-se inaplicável ao caso o disposto no artigo 3º, §3º, da Lei 10.259/2001, cujo comando é limitado às hipóteses em que os limites objetivos da lide cingem-se às parcelas vincendas.

No caso presente, em função da cumulação de pedidos, o critério a ser aplicado extrai-se da regra inserta no art. 259 do CPC, II e V, *verbis* : "Art. 259. O valor da causa constará sempre da petição inicial e será: (...) II - havendo cumulação de pedidos, a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles; (...) V- quando o litígio tiver por objeto a existência, validade, cumprimento, modificação ou rescisão do negócio jurídico, o valor do contrato."

Com efeito, o valor da causa deve corresponder, o quanto possível, à vantagem econômica pretendida pelo autor, sendo que, no caso concreto, tal importância revela-se bem superior ao valor estabelecido em lei para fixar a competência do Juizado Especial Federal, considerando-se os sete pedidos formulados na inicial. Nesse sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL CÍVEL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. JUÍZES VINCULADOS AO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. CONFLITO CONHECIDO, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 108, INCISO I, ALÍNEA "E", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. AÇÃO QUE TEM POR OBJETO A REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. O VALOR DA CAUSA CORRESPONDE AO VALOR GLOBAL DO CONTRATO OU DO SALDO DEVEDOR. INTELIGÊNCIA DO ART. 259, INCISO, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Conflito de competência conhecido porque estabelecido entre Juízes Federais vinculados ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do artigo 108, inciso I, alínea "e", da Constituição Federal.
2. Dispõe o artigo 3º, caput, da lei 10.259/2001, que compete ao Juizado especial Cível Federal processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.
3. Tratando-se de pretensão posta na ação ordinária que objetiva a ampla revisão de cláusulas de contrato de mútuo, para efeito de verificar-se o conteúdo patrimonial da demanda, deve ser considerado o valor global do contrato ou do saldo devedor, nos termos do artigo 259, inciso V, do Código de Processo Civil.
4. Conflito de competência conhecido e julgado procedente, por maioria, para o fim de reconhecer a competência do suscitado, juízo da 14ª Vara da Capital, para o processamento e julgamento do feito. (TRF 3ª Região, Primeira Seção, Conflito de Competência nº 2006.03.00.020058-0, Relator Juiz Federal Convocado LUCIANO GODOY, DJ 07.06.2006.)

Ante o exposto, com base no disposto no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente** o conflito, declarando a competência do Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas - SP, o suscitado.

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

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0009220-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009220-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : CONTALGESSO DECORACOES E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO JACINTHO

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00504777620064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por CONTALGESSO DECORAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA, contra ato do MM. Juiz da 11ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP.

Segundo a exordial, houve ato ilegal da autoridade impetrada, exarado em execução fiscal ajuizada pelo INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - autorizando constrição judicial sobre depósitos de valores nas quantias de R\$ 115.308,27 (cento e quinze mil, trezentos e oito reais e vinte e sete centavos), em 16/6/2009, e R\$ 250.376,56 (duzentos e cinquenta mil, trezentos e setenta e seis reais e cinquenta e seis centavos), em 23/6/2009.

Aduz a impetrante que os valores bloqueados judicialmente são destinados a "pagamento de suas contas e também para os recebimentos de receitas, INCLUSIVE RECEITAS ADIANTADAS PARA A REALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS CONTRATADOS, sendo certo que essas verbas recebidas adiantadas destinam-se a compra de matéria prima para execução dos serviços contratados."

Assim, alega que "flagrante é a violência que se perpetua contra o direito da impetrante, posto que tal ato se mostra pôr demais rigoroso e até injusto, pois, na prática, impossibilita o pleno exercício de suas atividades." Por tais razões, pleiteia liminarmente a concessão da segurança, para que se anule o ato tido por ilegítimo, determinando-se o desbloqueio dos valores bloqueados em sua conta corrente.

Instruíram a inicial os documentos de f. 08-69.

É o sucinto relatório. Decido.

Verifico, logo de início, que não há nos autos cópia da decisão impetrada, nem mesmo de certidão que comprove em que data a impetrante fora intimada do ato tido por ilegal.

Apenas refere-se a exordial às datas em foram feito os bloqueios judiciais, quais sejam 16 de junho e 23 de junho de 2009.

Ora, logo de plano, pois, afigura-se inepta a inicial, porquanto não é possível a este juízo "ad quem" aferir as razões utilizadas pelo d. juízo de primeira instância para determinação das constrições determinadas, nem mesmo a tempestividade da presente impetração.

Ainda que assim não fosse, verifico que o "writ" não pode ser admitido, ainda que houvesse nos autos o encarte dos documentos faltantes acima mencionados. Senão, vejamos.

Em primeiro lugar, diga-se que, nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, contra as decisões interlocutórias cabe recurso de agravo, o qual admite efeito suspensivo, "ex vi" dos artigos 527, inciso III, e 558 do mesmo diploma legal.

Em segundo lugar, destaque-se que as inovações produzidas pela Lei n.º 12.016/2009 não autorizam a interpretação defendida pela impetrante.

Com efeito, a Lei n.º 1.533/1951, que disciplinava o mandado de segurança, dispunha, em seu artigo 5º, inciso II, que não se daria mandado de segurança quando se tratar "de despacho ou de decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correção".

A doutrina e a jurisprudência criticavam referido dispositivo de lei, porquanto certo que, excepcionalmente, se admite o mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso. A peremptoriedade da lei sugeria que, cabendo recurso, descaberia mandado de segurança, o que, sabidamente, não é verdade.

Deveras, ainda na vigência da Lei n.º 1.533/1951, por construção pretoriana e doutrinária, já se admitia o manejo de mandado de segurança contra ato judicial desde que, cumulativamente: a) o recurso próprio não possuísse efeito suspensivo; b) o ato judicial impugnado fosse manifestamente ilegal, abusivo ou, para usar vocábulo já consagrado no cotidiano forense, "teratológico".

A Lei n.º 12.016/2009 não modificou esse quadro; apenas deixou claro que, cabendo recurso dotado de efeito suspensivo, efetivamente não cabe mandado de segurança. Daí não resulta, porém, que se haja abdicado do segundo requisito de admissibilidade, qual seja a evidente ilegalidade, o flagrante abuso ou, ainda, a teratologia do ato.

Em outras palavras, para a admissão da segurança não basta que contra o ato judicial descaiba recurso dotado de efeito suspensivo. A par disso e exatamente como já se entendia na vigência da lei anterior, a impetração só encontra viabilidade se e quando concorrer também o outro requisito.

"In casu", a par de haver recurso dotado de efeito suspensivo - o agravo de instrumento -, a decisão impugnada não transpira teratologia, ilegalidade ou abuso aferível "primo ictu oculi", mormente porque desconhecidas as razões que a fundamentaram.

Em síntese, por qualquer ângulo que se analise a impetração, a conclusão a que se chega é a de que não ela não deve ser admitida.

Ante o exposto, INDEFIRO LIMINARMENTE a petição inicial e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, "ex vi" do artigo 10 da Lei n.º 12.016/2009, c.c. os artigos 295, inciso III, e 267, I e VI, do Código de Processo Civil.

Custas, "ex lege".

Comunique-se ao impetrado.

Intime-se o impetrante.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

Corrijam-se a autuação e demais registros referentes ao feito, para que deles conste a denominação social CONTALGESSO DECORAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA e não como se afere estampado na capa dos autos. Certifique-se o cumprimento.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009497-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009497-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : JOENTINA JACINTHO DOS SANTOS
ADVOGADO : LAERCIO DE OLIVEIRA LIMA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA
PARTE RÉ : Instituto de Previdencia do Estado de Sao Paulo IPESP
ADVOGADO : CELIA MARIA ALBERTINI NANI TURQUETO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.63.01.354509-0 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Designo o MM. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.
2. Tendo em vista que o MM. Juízo suscitante ofertou as razões do conflito negativo de competência (fls. 156/158) e que o MM. Juízo suscitado apresentou as razões pelas quais entende ser incompetente (fl. 79), dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 121 do Código de Processo Civil.
3. Após, à conclusão.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011541-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011541-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
PARTE AUTORA : LUIZ AGNALDO VANDERLEI e outros
ADVOGADO : ITACI PARANAGUA SIMON DE SOUZA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO
PARTE RÉ : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : SIDNEY GRACIANO FRANZE
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.63.01.000530-7 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

No caso dos autos, o Superior Tribunal de Justiça considerou não ser competente para apreciar e julgar o presente Conflito de Competência suscitado entre o Juízo Federal da 6ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo/SP e o Juízo Federal do Juizado Especial Cível de São Paulo/SP, com fulcro no RE n. 590.409, de 26/08/2009, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, julgado de repercussão geral, bem como da decisão monocrática da lavra do Ministro Humberto Martins, no julgamento do CC n. 107.169/SC, publicado em 29/10/2009.

O Conflito de Competência não foi conhecido e remetido a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, fls. 05-verso/07 e remetido à minha relatoria em 15/04/2010.

Relatei.

Em primeiro lugar, verifico que não há nos autos as cópias integrais da petição inicial que foi interposta pelos autores perante a 6ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo/SP, objetivando a revisão das prestações da casa própria com cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais -FCVS, do Contrato de Financiamento firmado entre Luiz Agnaldo Vanderlei e outros e a Caixa Econômica Federal, da decisão que declinou da competência ao Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, nos termos da Resolução n. 228, de 30/06/2004, e também da decisão do Juizado Especial Cível de São Paulo/SP, que suscitou o Conflito de Competência perante o Superior Tribunal de Justiça. Requistem-se informações ao Juízo Suscitante, que deverão ser prestadas, acompanhadas das cópias acima mencionadas, no prazo de 05 (cinco dias).

Desígnio o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013585-51.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.013585-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : KLEBER LOUREIRO DE MEDEIROS
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BELA VISTA MS
No. ORIG. : 2007.60.05.000286-1 1 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Trata-se de conflito negativo de competência em que é suscitante o MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Ponta Porã/MS e suscitado o MM. Juízo de Direito da 1ª de Bela Vista/MS.

Com fundamento no art. 120 do C. Pr. Civil, desígnio o juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, em obediência ao art. 116, parágrafo único, do Código de Processo Civil e ao art. 60, X do RITRF/3ª Região.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015788-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015788-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : VIACAO CIDADE DE CAIEIRAS LTDA
ADVOGADO : LUIS OTAVIO CAMARGO PINTO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022835820104036100 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Designo o Juízo Federal da 15ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo - SP para a apreciação de medidas urgentes.
Ao Ministério Público Federal.
Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00013 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0017697-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017697-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : ANDRE GUSTAVO ALVES
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO MAGALHÃES MOTTA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00037857220104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Notifique-se a autoridade impetrada para prestar informações no prazo de 10 (dez) dias, de acordo com o art. 7º, I da L. 12.016/09.

Após voltem conclusos para a apreciação da liminar.

São Paulo, 08 de julho de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00014 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0017747-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017747-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
IMPETRANTE : PEDRO MOREIRA DA ROSA
ADVOGADO : RONALDO FERNANDEZ TOME
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

DESPACHO

Notifique-se a autoridade impetrada para prestar informações no prazo de 10 (dez) dias, de acordo com o art. 7º, I, da L. 12.016/09.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00015 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0019509-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019509-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : NELSON KAZUNORI IGARASHI e outro
ADVOGADO : MAURO OTAVIO NACIF
PARTE RÉ : MARCOS DONIZETTI ROSSI
ADVOGADO : PEDRO LUIZ DE SOUZA
SUSCITANTE : JUIZA FEDERAL TITULAR DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CODINOME : JUIZA FEDERAL TITULAR ADRIANA PILEGGI DE SOVERAL
SUSCITADO : JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO DA 8 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO
CODINOME : JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO MARCIO ASSAD GUARDIA
No. ORIG. : 00004994120034036181 8P Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de conflito negativo de jurisdição suscitado pela MMª. Juíza Federal Titular da 8ª Vara Criminal de São Paulo/SP, Dra. Adriana Pileggi de Soveral, em face do MM. Juiz Federal Substituto da mesma Vara, Dr. Márcio Assad Guardia, nos autos da ação penal nº 0000499-41.2003.403.6181, instaurado para apurar eventual prática do crime do crime previsto no artigo 171, caput e § 3º, c/c os artigos 29 e 71, todos do código penal, onde são denunciados Nelson Kazunori Igarashi e Marcos Donizetti Rossi.

A declinatória de competência pelo Juízo suscitado se deu sob o fundamento do princípio da identidade física do juiz no âmbito processual penal, nos termos do artigo 399, § 2º do Código de Processo Penal, por aplicação analógica do artigo 3º do Código de Processo Penal, por não verificar a ocorrência de nenhuma das exceções previstas no art. 132 do Código de Processo Civil, afirmando que a instrução probatória do feito foi encerrada pela Juíza suscitante, que portanto deverá sentenciar o feito (fls. 741/742).

Na fase da prolação da sentença (fls. 743/744), a MM. Juíza suscitante sustentou:

" (...)

No caso presente, esta Magistrada esteve atuando sozinha por mais de 10 (dez) anos, especialmente, nos anos de 2008 e 2009, presidiu todas as instruções, com exceção dos períodos de férias e licenças., haja vista a ausência de designação de Juiz Substituto para officiar nesta 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo.

O Juiz Federal Substituto acima nomeado começou a ter atribuição perante este Juízo a partir de 7 de janeiro deste ano, de modo a tornar inviável seu posicionamento, uma vez que prolataria número muito reduzido de sentenças, continuando esta Juíza a ser responsável pelo maior número de sentenças.

Por outro lado, não há que se cogitar da aplicação analógica do artigo 132 do Código de processo civil, diante da evidente ausência de lacuna a ser preenchida.

A solução da questão está na observância do artigo 7º, letra "b" da Resolução nº 001, de 20 de fevereiro de 2008, editada pelo Conselho de Justiça Federal, a qual prevê expressamente que "aos Juízes Federais Substitutos caberão os processos cujos autos tenham numeração final ímpar, desconsiderando-se o dígito verificador."

O mesmo critério de divisão de trabalho já estava fixado no artigo 141 do Provimento nº 64, de 2005, da Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região.

Denota-se que o critério acima descrito, além de assegurar uma distribuição igualitária de atribuições entre os Juízes federais officiantes nas diversas Varas Criminais, é o único caminho para que se cumpra a conhecida Meta 2, estabelecida pelo Conselho Nacional de Justiça.

Pelas razões expostas, declino da competência para julgar o feito, SUSCITANDO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA em face do Meritíssimo Juiz Federal Substituto"

(fls. 743/744-destaques e grifos no original)

Procedo ao julgamento do presente conflito de jurisdição por decisão monocrática, mediante a aplicação analógica do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, com o permissivo do artigo 3º do Código de Processo Penal e a teor da Súmula nº 32 desta Corte:

"É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal."

O conflito é manifestamente improcedente.

A Lei nº 11.719/08, que entrou em vigor 60 (sessenta dias) após a sua publicação ocorrida em 20.06.08, alterou o artigo 399, do Código de Processo Penal, que passou a ter a seguinte redação:

"Art. 399. Recebida a denúncia ou queixa, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente.

§ 1º O acusado preso será requisitado para comparecer ao interrogatório, devendo o poder público providenciar sua apresentação.

§ 2º O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença."

Assim, a Lei nº 11.719/08 consagrou, no âmbito do processo penal, o princípio da identidade física do juiz, na convicção de que está mais apto a julgar a ação penal aquele que realizou a colheita de provas em audiência. Nos termos do artigo 2º do CPP, "a lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior". Portanto, a lei nova que determina a vinculação do juiz que presidiu a instrução para a prolação de sentença aplica-se imediatamente, a todas as instruções realizadas a partir de sua vigência. É certo que há algumas exceções à aplicação desse princípio, previstas no artigo 132 do CPC, mas nenhuma delas alberga, mesmo que longínquamente, a situação apontada pela suscitante.

Os atos de instrução se iniciaram em 2008, já na vigência da lei atual, quando o interrogatório dos réus e das testemunhas foi presidido pela juíza Titular suscitante, em novembro daquele ano (fls. 494/495) ocasião em que já estava vinculada ao processo por força do princípio citado, e, portanto, vinculada à prolação da sentença.

Desta forma, considerando que o MM. Juiz Federal Substituto tão-somente em janeiro de 2010 foi nomeado para a 8ª Vara Federal de São Paulo, que o princípio da identidade física do Juiz deve ser observado no momento do julgamento do feito, e estando manifestamente ausentes quaisquer das hipóteses previstas no artigo 132 do Código de Processo Civil (aplicável por analogia ao processo penal- art. 3º do CPP), é evidente que a presente ação penal deve ser julgada pela MM. Juíza Federal Suscitante, que presidiu a instrução, colhendo a prova oral.

Com tais considerações, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, c/c o artigo 3º, ambos do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE o conflito de jurisdição, para fixar a competência da Juíza suscitante, competente para o julgamento do feito.

P.Int.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Juíza Titular da 8ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 4967/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023474-63.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023474-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : MARIA JOSE MATIAS DA SILVA

ADVOGADO : HAMILTON SOARES ALVES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2005.03.99.001716-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória de autoria de **MARIA JOSÉ MATIAS DA SILVA**, com finalidade de rescindir o v. acórdão proferido pela Sétima Turma desta Egrégia Corte, nos autos do processo nº 1125/03, que tramitou pela 1ª Vara Cível da Comarca de Pereira Barreto - SP, movido em face do INSS.

Requer seja citado o réu e julgada procedente a presente ação rescisória, para rescindir o v. acórdão hostilizado, devendo ser o INSS condenado a conceder à autora o benefício da aposentadoria por idade.

Requer, outrossim, a concessão dos beneficiários da assistência judiciária gratuita, por deles já gozar no processo de origem, requerendo a extensão do benefício à presente ação, bem como a dispensa do depósito prévio previsto no inciso II, do artigo 488 do CPC.

Passo ao exame.

Defiro os benefícios da Justiça gratuita, vez que se trata de pessoa impossibilitada de arcar com as custas e despesas processuais, dispensando a autora do depósito prévio previsto no inciso II do artigo 488 do CPC.

Em face desta análise sumária, não tendo havido pedido de concessão da tutela antecipada, deixo de apreciar o seu cabimento.

Cite-se o réu para resposta no prazo de 15 (quinze) dias, observado o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, e demais cautelas legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025692-64.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025692-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : ELZA ZANON RIBEIRO
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00052-8 1 Vr PACAEMBU/SP

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória de autoria de **ELZA ZANON RIBEIRO**, com finalidade de rescindir o v. acórdão proferido pela Décima Turma desta Egrégia Corte, nos autos do processo nº 528/06, que tramitou pela 1ª Vara Cível da Comarca de Pacaembú - SP, movido em face do INSS.

Requer seja citado o réu e julgada procedente a presente ação rescisória, para rescindir o v. acórdão hostilizado.

Requer, outrossim, a concessão dos beneficiários da assistência judiciária gratuita, por deles já gozar no processo de origem, requerendo a extensão do benefício à presente ação, bem como a dispensa do depósito prévio previsto no inciso II, do artigo 488 do CPC.

Passo ao exame.

Defiro os benefícios da Justiça gratuita, vez que se trata de pessoa impossibilitada de arcar com as custas e despesas processuais, dispensando a autora do depósito prévio previsto no inciso II do artigo 488 do CPC.

Em face desta análise sumária, não tendo havido pedido de concessão da tutela antecipada, deixo de apreciar o seu cabimento.

Cite-se o réu para resposta no prazo de 15 (quinze) dias, observado o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, e demais cautelas legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040674-83.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040674-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : BENEDITO MIQUELOTTO
ADVOGADO : SILVIA HELENA MACHUCA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2001.61.09.001692-5 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Trata-se de ação rescisória de autoria de **BENEDITO MIQUELOTTO** em face do INSS.

Requer seja citado o réu e julgada procedente a presente ação rescisória, para rescindir a v. decisão monocrática hostilizada, devendo ser o INSS condenado a conceder à autora o benefício da aposentadoria por tempo de serviço.

Requer, outrossim, a concessão dos beneficiários da assistência judiciária gratuita, por deles já gozar no processo de origem, requerendo a extensão do benefício à presente ação, bem como a dispensa do depósito prévio previsto no inciso II, do artigo 488 do CPC.

Passo ao exame.

Defiro os benefícios da Justiça gratuita, vez que se trata de pessoa impossibilitada de arcar com as custas e despesas processuais, dispensando a autora do depósito prévio previsto no inciso II do artigo 488 do CPC.

Em face desta análise sumária, não tendo havido pedido de concessão da tutela antecipada, deixo de apreciar o seu cabimento.

Cite-se o réu para resposta no prazo de 15 (quinze) dias, observado o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, e demais cautelas legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0041258-53.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041258-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : NAIR DO NASCIMENTO CARAMORI
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2000.03.99.032880-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Estendo à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos na ação originária.

Cite-se o réu para responder, no prazo de 30 dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003161-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003161-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : DARCI DE MORAES CARDOSO
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.019019-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória de autoria de **DARCI DE MORAES CARDOSO** em face do INSS.

Requer seja citado o réu e julgada procedente a presente ação rescisória, para rescindir a v. decisão monocrática hostilizada, devendo ser o INSS condenado a conceder à autora o benefício da aposentadoria por idade.

Requer, outrossim, a concessão dos beneficiários da assistência judiciária gratuita, por deles já gozar no processo de origem, requerendo a extensão do benefício à presente ação, bem como a dispensa do depósito prévio previsto no inciso II, do artigo 488 do CPC.

Passo ao exame.

Defiro os benefícios da Justiça gratuita, vez que se trata de pessoa impossibilitada de arcar com as custas e despesas processuais, dispensando a autora do depósito prévio previsto no inciso II do artigo 488 do CPC.

Em face desta análise sumária, não tendo havido pedido de concessão da tutela antecipada, deixo de apreciar o seu cabimento.

Cite-se o réu para resposta no prazo de 15 (quinze) dias, observado o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, e demais cautelas legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005081-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005081-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : BENEDITA JUSTINO PAULETTI
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.041307-6 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Trata-se de ação rescisória de autoria de **BENEDITA JUSTINO PAULETTI** em face do INSS.

Requer seja citado o réu e julgada procedente a presente ação rescisória, para rescindir a v. decisão hostilizada, devendo ser o INSS condenado a conceder à autora o benefício de pensão por morte.

Requer, outrossim, a concessão dos beneficiários da assistência judiciária gratuita, por deles já gozar no processo de origem, requerendo a extensão do benefício à presente ação, bem como a dispensa do depósito prévio previsto no inciso II, do artigo 488 do CPC.

Passo ao exame.

Defiro os benefícios da Justiça gratuita, vez que se trata de pessoa impossibilitada de arcar com as custas e despesas processuais, dispensando a autora do depósito prévio previsto no inciso II do artigo 488 do CPC.

Em face desta análise sumária, não tendo havido pedido de concessão da tutela antecipada, deixo de apreciar o seu cabimento.

Cite-se o réu para resposta no prazo de 15 (quinze) dias, observado o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, e demais cautelas legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007031-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007031-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
AUTOR : ELZA MONTEIRO RIBEIRA
ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.011440-2 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (*STJ; AR n.º 941/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/09/2000, DJ 16/10/2000, p. 281*).

Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e o artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se o INSS para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010900-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010900-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : MARIA BERNARDINO RIBEIRO
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00453473220084039999 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Defiro à parte autora os benefícios da justiça gratuita.
Cite-se o Instituto-réu para responder, no prazo de 30 dias.
Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013581-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013581-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : APARECIDA TURATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VALDIR BERNARDINI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043807620074039999 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 243-257. Mantenho a decisão de fls. 225-237 por seus próprios fundamentos.
2. Nos termos do § 2º do art. 285-A do Código de Processo Civil, cite-se a parte ré.
3. Prazo: 15 (quinze) dias.
4. Publique-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014594-48.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.014594-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
AUTOR : JOSUEL PEDRO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELCIMAR SERAFIM DE SOUZA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.01969-1 1 Vr ANASTACIO/MS
DESPACHO

Vistos.

1. A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 04.03.2009 (fl. 91) e o presente feito foi distribuído em 10.05.2010.

2. Concedo ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita.
3. Não havendo pedido de antecipação de tutela, cite-se o réu, para contestar a ação, observando-se o artigo 188 do CPC. Prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015801-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015801-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : AGOSTINHO DA SILVA FIGUEIRA JUNIOR
ADVOGADO : ARNOLD WITTAKER e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029818220054036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

- 1- À vista da declaração de fls. 77, defiro ao autor os benefícios da justiça gratuita.
- 2- Cite-se o réu para resposta no prazo de quinze (15) dias, observando-se o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, com as advertências e cautelas legais.
- 3- Intime-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016412-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016412-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : MARIA JOSE SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MONALISA APARECIDA ANTONIO SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00011-9 2 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Inicialmente, concedo à parte Autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, ficando dispensado, inclusive, do depósito prévio determinado pelo inciso II do artigo 488, do C.P.C, anotando-se.

Cite-se o Réu para contestar a presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos dos artigos 491 do Código de Processo Civil e 196 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, observando-se, se necessário, o prazo previsto no artigo 188 do referido Estatuto Processual Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017074-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017074-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : ESTERLINA ANTONIA PINHEIRO OLIVEIRA
ADVOGADO : KATIA DE MASCARENHAS NAVAS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.03.99.001471-9 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Trata-se de ação rescisória de autoria de **ESTERLINA ANTONIA PINHEIRO OLIVEIRA** em face do INSS.

Requer seja citado o réu e julgada procedente a presente ação rescisória, para rescindir a v. decisão monocrática hostilizada, devendo ser o INSS condenado a conceder à autora o benefício da aposentadoria por idade.

Requer, outrossim, a concessão dos beneficiários da assistência judiciária gratuita, por deles já gozar no processo de origem, requerendo a extensão do benefício à presente ação, bem como a dispensa do depósito prévio previsto no inciso II, do artigo 488 do CPC.

Passo ao exame.

Defiro os benefícios da Justiça gratuita, vez que se trata de pessoa impossibilitada de arcar com as custas e despesas processuais, dispensando a autora do depósito prévio previsto no inciso II do artigo 488 do CPC.

Em face desta análise sumária, não tendo havido pedido de concessão da tutela antecipada, deixo de apreciar o seu cabimento.

Cite-se o réu para resposta no prazo de 15 (quinze) dias, observado o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, e demais cautelas legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017562-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017562-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : ANELITA TEIXEIRA DA SILVA
ADVOGADO : KATIA DE MASCARENHAS NAVAS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2002.03.99.029928-0 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, dispensando a parte autora do depósito a que alude o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil.

Cite-se o réu, para responder aos termos da ação em 30 (trinta) dias (artigo 491 do Código de Processo Civil).

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017591-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017591-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AUTOR : ISAIRA TOMAZELLI DAVID
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2001.03.99.060847-7 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (*STJ; AR n.º 941/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/09/2000, DJ 16/10/2000, p. 281*).

Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e o artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se o INSS para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017854-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017854-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AUTOR : MARIA DO CARMO DAS CHAGAS
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010032420034036124 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por MARIA DO CARMO DAS CHAGAS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, com fundamento nos incisos VII e IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, para desconstituir o v. acórdão proferido pela Sétima Turma desta E. Corte que, em ação previdenciária, deu provimento à apelação da autarquia, reformando a r. sentença e julgando improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade. Sustenta a parte autora, em síntese, a ocorrência de erro de fato na decisão rescindenda, fundada indevidamente na ausência de início de prova material, quando, na verdade, a ação previdenciária havia sido instruída com documentos que comprovam o exercício da atividade rural, pois a qualificação de lavrador do marido se estende ao cônjuge, bem como a existência de documentos novos (fls. 30/33vº) os quais demonstram o desempenho dessa atividade, viabilizando a procedência do pedido para lhe ser concedida a aposentadoria por idade.

Anoto que a ação rescisória foi distribuída dentro do prazo bienal previsto em lei (fl. 138).

Defiro à parte autora os benefícios da Justiça Gratuita e dispense-a também do depósito prévio a título de multa a que alude o artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (fls. 03 e 28).

Cite-se a parte ré para resposta no prazo de 30 (trinta) dias.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017934-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017934-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : ANTONIO CARLOS RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2005.03.99.034721-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita. Anote-se.

Esta Terceira Seção já pacificou entendimento no sentido de que os beneficiários da assistência judiciária gratuita encontram-se dispensados do depósito previsto no inc. II do art. 488 do CPC.

Colho, a respeito, a ementa do seguinte julgado:

AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO VI. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. DEMONSTRAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. FALSIDADE DA PROVA.

- Os beneficiários da assistência judiciária gratuita encontram-se dispensados do depósito previsto no inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil.

(3ª Seção, AR 1801, Proc. 200103000288149-SP, DJU 13/04/2007, p. 429, Re. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, unânime)

Defiro, pois, o processamento desta rescisória sem o depósito prévio a que alude o inc. II do art. 488 do CPC.

Cite-se, assinalando-se ao réu o prazo de 30 (trinta) dias para a resposta.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal Relatora

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018211-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018211-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AUTOR : DOZOLINA COSTA LONGA

ADVOGADO : ELIZANDRA RAIMUNDO MATTOS

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2009.03.99.025376-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (*STJ; AR n.º 941/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/09/2000, DJ 16/10/2000, p. 281*).

Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e o artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se o INSS para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018212-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018212-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : JACIRA DE CARVALHO NISHIMURA

ADVOGADO : ELIZANDRA RAIMUNDO MATTOS

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2009.03.99.007938-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória de autoria de **JACIRA DE CARVALHO NISHIMURA**, com finalidade de rescindir a v. decisão monocrática proferida em sede de julgamento de recurso, nos autos do processo nº 57/2008, que tramitou pela 2ª Vara Cível da Comarca de Mirandópolis - SP, movido em face do INSS.

A r. sentença monocrática reconheceu o tempo de serviço rural, julgando procedente o pedido para condenar o INSS o pagamento do benefício de aposentadoria por idade à autora a partir da propositura da ação.

A v. decisão rescindenda (2009.03.99.007938-8) deu provimento à apelação do Instituto, julgando totalmente improcedente o pedido, sob os argumentos de que a parte autora não apresentou um início de razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais, que os testemunhos foram inconsistentes e que deixou de atender ao período de carência do referido benefício e, conseqüentemente, não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

O trânsito em julgado se deu em 12/06/2009 (fl. 25vº).

Irresignada, a autora sustenta que, a decisão rescindenda está eivada de erro material, porquanto as provas não foram devidamente consideradas no julgamento.

Requer seja citado o réu e julgada procedente a presente ação rescisória, para rescindir o v. acórdão hostilizado, com base no disposto no inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, devendo ser o INSS condenado a conceder à autora o benefício da aposentadoria por idade a partir do ajuizamento da ação (20/03/2007).

Requer, outrossim, a concessão dos beneficiários da assistência judiciária gratuita, por deles já gozar no processo de origem, requerendo a extensão do benefício à presente ação, bem como a dispensa do depósito prévio previsto no inciso II, do artigo 488 do CPC.

Passo ao exame.

Defiro os benefícios da Justiça gratuita, vez que se trata de pessoa impossibilitada de arcar com as custas e despesas processuais, dispensando a autora do depósito prévio previsto no inciso II do artigo 488 do CPC.

Em face desta análise sumária, não tendo havido pedido de concessão da tutela antecipada, deixo de apreciar o seu cabimento.

Cite-se o réu para resposta no prazo de 15 (quinze) dias, observado o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, e demais cautelas legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018214-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018214-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AUTOR : ARACY JORGE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ELIZANDRA RAIMUNDO MATTOS

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2008.03.99.027870-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inicialmente, concedo à parte Autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, ficando dispensado, inclusive, do depósito prévio determinado pelo inciso II do artigo 488, do C.P.C, anotando-se.

Cite-se o Réu para contestar a presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos dos artigos 491 do Código de Processo Civil e 196 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, observando-se, se necessário, o prazo previsto no artigo 188 do referido Estatuto Processual Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019097-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019097-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AUTOR : FLORENTINA FONSECA MANSUELI
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011747320064036124 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por FLORENTINA FONSECA MANSUELI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, com fundamento nos incisos IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, para desconstituir o v. acórdão proferido pela Décima Turma desta E. Corte que, em ação previdenciária, negou provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural.

Sustenta a parte autora, em suma, a ocorrência de erro de fato na decisão rescindenda, fundada na não apreciação das provas contidas na inicial da ação originária, do laudo pericial e documentos anexos.

Aduz que o julgamento foi contrário às provas apresentadas nos autos e, ainda, que existem "*início de prova material*", "*tempo de contribuição reconhecido pelo requerido*" e "*prova testemunhal que preenche qualquer provável lacuna existente*", os quais comprovam o preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício. Também afirma ter ocorrido violação ao direito da parte autora, quando a sentença rescindenda negou o direito postulado sob a alegação de falta de incapacidade.

Anoto que a ação rescisória foi distribuída dentro do prazo bienal previsto em lei (fl. 265).

Defiro à parte autora os benefícios da Justiça Gratuita e dispense-a também do depósito prévio a título de multa a que alude o artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (fls. 03, 05 e 07).

Cite-se a parte ré para resposta no prazo de 30 (trinta) dias.

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 4965/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.037015-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : CIA MECHANICA E IMPORTADORA DE SAO PAULO
ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI e outros
PARTE RE' : MUNICIPIO DE GUARUJA SP
ADVOGADO : SOCRATES MUSCULIS
No. ORIG. : 89.02.02728-7 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Às fls. 516/519, o Município do Guarujá juntou petição informando que os atos processuais praticados após a sentença até o presente momento devem ser considerados nulos, em razão de a intimação da sentença ter sido feita em nome de procuradores municipais que já não faziam mais parte do quadro funcional da Procuradoria do Município do Guarujá. Aduz, ainda, que o procurador que compareceu à audiência não constou da publicação das intimações.

Foi dada vista às partes contrárias.

A Cia. Mecânica e Importadora São Paulo manifestou-se no sentido de que o Município do Guarujá não trouxe nenhuma prova de que os procuradores não pertenciam mais ao quadro funcional.

Sustenta que, embora os procuradores não estejam obrigados a apresentar procuração, as partes devem comunicar, nos autos, eventuais substituições de seus procuradores.

A União Federal, por sua vez, afirma que a nulidade "levantada pelo Município, acaso confirmada, é absoluta, dada a necessidade de intimação regular da Fazenda Pública para se manifestar em juízo em razão da indisponibilidade do patrimônio Público."

É o relatório.

Passo a decidir.

A alegação do Município do Guarujá não procede.

Inicialmente, deve-se ressaltar que os procuradores do município não possuem a prerrogativa de intimação pessoal.

Neste sentido:

"Os membros da Advocacia-Geral da União e da Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios têm direito à intimação pessoal em todos os processos de que participem [...]"

Os representantes das demais Fazendas Públicas e de outras pessoas jurídicas de direito público - ressalvadas as exceções previstas em lei (v.g., LEF 25 e 22 § 2º) - não têm direito à intimação pessoal, sendo válidas as suas intimações pela imprensa do Distrito Federal, nas Capitais dos Estados e dos Territórios e nas comarcas onde houver órgão de publicação dos atos oficiais." [NEGRÃO, Theotônio. GOUVÊA, José Roberto F. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. 38ª edição. São Paulo: Saraiva, 2006. pp. 323]

As intimações e citações feitas no decorrer do processo dirigem-se ao ente político da federação que é parte na demanda e não especificamente à pessoa do Procurador que figura como representante processual.

Com efeito, *in casu*, a intimação da sentença deu-se por publicação no Diário Oficial e, ainda que feita nos nomes dos Procuradores que inicialmente representavam o Município e não mais faziam parte do quadro funcional da Procuradoria, produz efeitos com relação ao ente público.

A Procuradoria do Município do Guarujá, quando da alteração do quadro funcional de seus procuradores, deveria informar no processo a mudança na representação processual, mediante simples petição, sendo certo que ao Poder Judiciário não cabe a função de verificar a atualização do quadro de procuradores.

Ademais, caso tivesse sido noticiada nos autos a alteração da representação processual do Município, caberia analisar eventual possibilidade de se anular a intimação, em razão de não constar da publicação da decisão o nome do procurador que compareceu à audiência, o que não é o caso.

Destarte, configurada a desídia da Procuradoria do Município do Guarujá, não se pode dar por anulados os atos processuais praticados após a sentença.

Ante o exposto, indefiro o pleito de fls. 516/519.

Após, à conclusão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014554-90.1996.4.03.6100/SP
98.03.028934-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : CARLOS RODRIGUES COSTA

ADVOGADO : MARCIO KAYATT e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.14554-7 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Dra. Vesna Kolmar:

Trata-se de mandado de segurança, processo nº 96.0014554-7, impetrado por Carlos Rodrigues Costa contra o Delegado de Administração do Ministério da Fazenda em São Paulo por meio do qual pleiteia suspender descontos em sua folha de pagamento de vantagens salariais pagas sob a rubrica "IND.FAZ.NAC-TRIB.IMPOSTO DE RENDA/IAPAS/FGTS".

Regularmente processado o feito sobreveio sentença, às fls. 119/122, proferida pela MMA. Juíza Federal da 11ª Vara de São Paulo, que julgou procedente o pedido, com base no artigo 269, I, do Código de Processo Civil e concedeu parcialmente a segurança para determinar que o impetrante receba os vencimentos integrais relativos ao cargo de Procurador da Fazenda Nacional, até a sua efetiva condenação em processo administrativo, no qual lhe seja assegurado a observância dos princípios constitucionais estabelecidos no artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal de 1988. Submeteu, ainda, a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório. Sem honorários de advogado.

A União Federal pleiteia a reforma da r. sentença, às fls. 130/133, alegando, em síntese, que o ato administrativo que culminou com os descontos no vencimento do recorrido, não caracteriza penalidade imposta a ensejar a instauração prévia de processo administrativo com observância do contraditório e ampla defesa, mas se enquadra no Poder que a Administração Pública tem de rever seus próprios atos, de ofício, quando ilegais e prejudiciais ao erário, como ocorre.

Contra-razões apresentadas pelo impetrante, às fls. 135/137.

O Ministério Público Federal no parecer de fls. 154/159 opinou pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O impetrante objetiva com a presente a sustação de descontos de vantagens salariais recebidas (DAS e verbas de *pro-labore*), sustentando que fez a opção correta para o recebimento dessas parcelas quando passou a exercer o cargo de Procurador Seccional da Fazenda Nacional em São José dos Campos, e não cabe o desconto em folha sem o prévio contraditório.

A MMA. Juíza de primeiro grau acolheu o pedido para determinar que o impetrante receba os vencimentos integrais relativos ao cargo de Procurador da Fazenda, até a instauração do processo administrativo adequado.

É cediço que a Administração Pública, com base no poder de autotutela pode anular os seus atos por razões de ilegalidade, conforme entendimento pacificado nas Súmulas 346 e 473 do Colendo Supremo Tribunal Federal, que prescrevem:

"Súmula 346

A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PODE DECLARAR A NULIDADE DOS SEUS PRÓPRIOS ATOS. "

"Súmula 473

A ADMINISTRAÇÃO PODE ANULAR SEUS PRÓPRIOS ATOS, QUANDO EIVADOS DE VÍCIOS QUE OS TORNAM ILEGAIS, PORQUE DELES NÃO SE ORIGINAM DIREITOS; OU REVOGÁ-LOS, POR MOTIVO DE CONVENIÊNCIA OU OPORTUNIDADE, RESPEITADOS OS DIREITOS ADQUIRIDOS, E RESSALVADA, EM TODOS OS CASOS, A APRECIACÃO JUDICIAL."

Todavia, a invalidação do ato administrativo, quando afete interesses ou direitos de terceiros, deve ser precedida do contraditório e da ampla defesa, de acordo com o artigo 5º, LV, da Constituição da República, e também o entendimento que vem sendo reiterado pela jurisprudência da Excelsa Corte, a seguir ementado:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL (SÚMULA 280). OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. POSSIBILIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO ANULAR OU REVOGAR SEUS ATOS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a Administração Pública pode anular os seus próprios atos quando ilegais, conforme o disposto na Súmula 473 do Supremo Tribunal, desde que observado o devido processo legal, para desconstituir as situações jurídicas consolidadas que repercutem no âmbito dos interesses individuais dos administrados.

Decisão "

(AI 730928 AgR / SP - SÃO PAULO, Primeira Turma, Relatora Ministra Carmén Lúcia, DJ01/07/2009)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ATO ADMINISTRATIVO. REDUÇÃO DE PROVENTOS. INTERESSE INDIVIDUAL. DEVIDO PROCESSO LEGAL. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO

EXTRAORDINÁRIO. 1. O Tribunal a quo não se manifestou explicitamente sobre os temas constitucionais tidos por violados. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. A Administração Pública somente pode anular seus atos, sem a instauração de procedimento administrativo, caso essa alteração não repercuta no campo de interesses individuais. 3. Reexame de fatos e provas. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. Decisão ."

(AI 627235 AgR / PI - PIAUÍ, Segunda Turma, Relator Ministro EROS GRAU, DJ 01/02/2008)

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, por sua vez, leciona que "a anulação feita pela própria administração independe de provocação do interessado uma vez que, estando vinculada ao princípio da legalidade, ela tem o poder-dever de zelar pela sua observância. **No entanto, vai-se firmando o entendimento de que a anulação do ato administrativo, quando afete interesses ou direitos de terceiros, deve ser precedida do contraditório...**" (Direito Administrativo, 17ª Edição, atualizada com a reforma previdenciária - EC nº 41/03, Editora Atlas S.A, 2004)

No caso dos presentes autos, o impetrante ao tomar posse no cargo em comissão de Procurador Seccional da Fazenda Nacional optou por receber a verba DAS-101-4 mais o *pro-labore* do cargo efetivo, que foram pagos até a exoneração do cargo, tendo a Administração, posteriormente, constado a ilegalidade da concessão das vantagens, em conformidade com a Lei Delegada nº 13/92 (fls. 18 e 19).

Não obstante a verificação da ilegalidade do pagamento das vantagens em tela, no entanto, não se justifica o procedimento adotado pela Administração de efetuar os descontos em folha do impetrante de parcelas pagas, sem ter sido assegurado o direito de defesa prévio, vez que importa na redução de vencimentos que repercute diretamente na esfera de interesses do servidor.

Diante disso, deve ser mantida a r. sentença de primeiro grau.

Por esses fundamentos, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo de Processo Civil, ante a manifesta improcedência.

I.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056131-43.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.056131-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ANTONIO CARLOS VALARINE e outro

: SONIA MARIA BALBASTRO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

PARTE RE' : BANCO BANDEIRANTES S/A

ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA

No. ORIG. : 00561314319994036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de quitação do saldo devedor do contrato decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH pela cobertura do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS.

Relatados, decido.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FVCS tem como objetivo a cobertura de eventual saldo residual existente no contrato após transcorrido o prazo avençado e pagas todas as prestações mensais.

Com o advento da Lei nº 8.100/90 e modificações introduzidas pela Lei nº 10.150/01, limitou-se a cobertura do FCVS a somente um saldo devedor, mantendo a cobertura do fundo a mais de um saldo devedor, para contratos firmados anteriormente à 05/12/90 (STJ, 1ª Turma, REsp n. 902.117-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 04.09.07, DJ 01.10.07, p. 237; STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 611.325-AM, Rel. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 23.08.05, DJ 06.03.06, p. 306)

O contrato em questão foi firmado em 22/10/82 (fls. 16/20v.) e o contrato anterior foi firmado em 24/05/80 (fls. 36/36v.), desse modo, fazem jus os mutuários a cobertura do saldo devedor remanescente pelo FCVS.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044825-10.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.044825-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : HELENA TAVARES LEANDRO GODOI
ADVOGADO : PAULO CELSO ANTONIO SAHYEG e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2000.61.00.020226-6 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra liminar, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, nego seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004844-74.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.004844-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : ALADIO JORGE ARANDA
ADVOGADO : ELIAS PEREIRA DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
DECISÃO

Trata-se de ação ordinária de cobrança, processo nº 2004.60.00.004844-0, proposta por Aladio Jorge Aranda em face da União Federal, por meio da qual pleiteia o recebimento das parcelas dos vencimentos que não foram pagos enquanto esteve afastado de suas funções de Policial Rodoviário Federal, conforme a Portaria nº 1079/2000.

Sustenta que foi desligado do cargo injustamente, em razão de Processo Administrativo instaurado para apurar supostas faltas, que culminou com a sua demissão do serviço público.

Em razão disso, impetrou o mandado de segurança nº 7.464 que foi julgado procedente para determinar a sua reintegração ao cargo, tendo sido indeferido, no entanto, o pagamento das vantagens salariais atrasadas, nos termos das súmulas nºs 269 e 271 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Após regular trâmite processual, a MMª. Juíza Federal da 2ª Vara de Campo Grande - MS, julgou procedente o pedido inicial e, em consequência, extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil, e condenou requerida a pagar ao autor R\$ 143.373,68 (cento e quarenta e três mil e trezentos e setenta e três reais e sessenta e oito centavos), atualizados até abril de 2005, já incluídos os juros de mora de 0,5% ao mês, desde a citação, além de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 1.400,00 (um mil e quatrocentos reais) pela União, nos termos do § 4º, do artigo 20, do CPC, tendo submetido, ainda, a r. sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Não houve interposição de recurso voluntário, conforme certificado às fls. 119/120.

Por força da remessa oficial, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A questão cinge-se à possibilidade de pagamento das parcelas salariais, já vencidas e que deveriam ter sido pagas ao servidor Aladio Jorge Aranda em decorrência da reintegração ao cargo que ocupava na Polícia Rodoviária Federal, no período compreendido entre janeiro de 2001 a junho de 2003, no qual foi reintegrado por força da decisão proferida em sede do mandado de segurança nº 7.464.

A MMª. Juíza de primeiro grau, julgou procedente o pedido e determinou a requerida a pagar ao autor R\$ 143.373,68 (cento e quarenta e três mil e trezentos e setenta e três reais e sessenta e oito centavos), relativamente às vantagens salariais atrasadas, diante da expressa concordância da União Federal com o cálculo apresentado pelo Contador Judicial (fls. 105/107).

A Lei nº 8.112/90, que instituiu o Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Federais, prescreve no artigo 28 que:

"A reintegração é a reinvestidura do servidor estável no cargo anteriormente ocupado, ou no cargo resultante de sua transformação, quando invalidada a sua demissão por decisão administrativa ou judicial, com ressarcimento de todas as vantagens."

Diante do disposto no diploma legal supramencionado, cabe o pagamento das vantagens salariais durante o período de afastamento do servidor, sendo a ação de cobrança o instrumento adequado para pleitear o recebimento de tais parcelas.

No caso dos presentes autos, verifico que a União Federal concordou com o pedido do autor e reconheceu a procedência do pedido, bem como deixou de interpor recurso de apelação, tendo os autos sido remetidos à esta Instância por força do reexame necessário.

Sendo assim, diante da manifesta procedência da pretensão, não merece qualquer reparo a r. sentença *a quo*, em sede de reexame necessário.

Diante disso, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 14 de julho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007430-63.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.007430-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : WILLIAN CEZAR DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : ANA ANGELICA COSTA SANTOS DE CARVALHO
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de ação ordinária promovida por Marco Aurélio Branco, **servidor público militar**, contra a União Federal, visando incorporar a seus vencimentos, para todos os fins e efeitos, a diferença entre o percentual de 31,87% e o reajuste percebido a menor por força das Leis 8.622/93 e 8.627/93, com o conseqüente recálculo dos vencimentos e pagamento das diferenças recebidas ou, subsidiariamente, seja concedido o percentual de 28,86%.

A sentença reconheceu a prescrição dos créditos anteriores a cinco anos contados da data do ajuizamento da ação e, no mérito, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a União Federal a pagar a diferença entre o percentual de 28,86% sobre o valor do respectivo soldo vigente em dezembro de 1992, com o conseqüente recálculo dos vencimentos acrescidos de correção monetária de acordo com o Provimento nº 26/CGJF, ou outro que eventualmente o substitua. Reconheceu a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários dos respectivos patronos. Custas na forma da lei.

A parte autora apelou, sustentando que decaiu de parte mínima do pedido, pleiteando a reforma da sentença para que a União Federal seja condenada a suportar o pagamento de honorários advocatícios.

Apela a União Federal argüindo, preliminarmente, a prescrição do fundo de direito e, no mérito, sustenta a validade da Lei nº 8.627/93, que estabeleceu reajustes diferenciados aos diversos postos militares inexistindo afronta ao princípio da isonomia em razão do princípio da hierarquia, que disciplina o regime militar.

Com contrarrazões, subiram os autos a esse Tribunal Regional.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a prescrição do fundo de direito. Correto o reconhecimento, pelo Juízo de primeiro grau, apenas da prescrição das parcelas devidas à parte autora vencidas há mais de cinco anos antes da data da propositura da ação, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32 combinado com o art. 219, §1º, do Código de Processo Civil, a teor da Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

No mérito, observo que a Lei nº 8.622, de 19/01/1993 (DOU de 20/01/1993) concedeu a todos os servidores, civis e militares, da administração direta, autárquica e fundacional, um reajustamento de 100% (cem por cento) sobre a remuneração de dezembro de 1992, a partir de janeiro de 1993 (artigo1º).

O mesmo diploma legal determinou, em seus artigos 4º a 7º, o envio, pelo Poder Executivo, de projeto de lei "especificando os critérios para reposicionamento" dos servidores civis e "adequação dos postos, graduações e soldos" dos servidores militares. Não obstante a determinação de elaboração de projeto de lei, a Lei 8.622/93 já especificou que os reposicionamentos e adequações produziram efeitos a partir de janeiro de 1993, traçando inclusive os parâmetros de remuneração dos oficiais gerais e das carreiras do magistério.

O comando foi concretizado com a promulgação da Lei nº 8.627, de 19/03/1993 (DOU de 20/02/1993), que, sob tal pretexto, concedeu reajuste aos servidores militares - o maior soldo com o percentual de 28,86%, já especificado na Lei nº 8.622/93 - e também a algumas categorias de servidores civis, inclusive do magistério.

Com apoio no artigo 37, X da Constituição Federal de 1988 a Câmara dos Deputados estendeu o reajuste de 28,86% aos seus servidores, através do Ato da Mesa nº 60, de 20 de janeiro de 1993. O mesmo foi feito pelo Senado Federal, através do Ato da Comissão Diretora nº 42/93.

Considerando auto-aplicável a norma constante do referido inciso X do artigo 37 da Constituição Federal, bem como entendendo que as aludidas Leis 8.622/93 e 8.627/93 haviam disposto sobre revisão geral, o Supremo Tribunal Federal, na 8ª Sessão Administrativa, de 29/04/1994, examinando o Processo Administrativo nº 19.426-3, e com os votos vencedores dos Ministros Octavio Galotti, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Francisco Rezek, resolveu determinar a observância do acréscimo percentual de 28,86% aos seus servidores, assim dispondo:

Examinando o processo nº 19.426-3 e considerando: a) a inviabilidade de cogitar-se de aumento da remuneração dos servidores públicos sem que seja reposto o poder aquisitivo dos vencimentos; b) a abrangência das Leis nºs 8.622, de 19 de janeiro de 1993 e 8.627, de 19 de fevereiro de 1993, que beneficiaram a todos os servidores militares; c) a auto-aplicabilidade e, portanto, a imperatividade, com eficácia imediata, da norma constitucional asseguradora da revisão geral da remuneração de civis e militares na mesma data, sem distinção de índice - inciso X do artigo 37 - respeitado, inclusive, o princípio da isonomia; d) o fato de o soldo mais alto haver sido reajustado em 28,86%, além do reajuste previsto no artigo 1º da Lei nº 8.622/93; e) a uniformidade de tratamento que deve haver quando em jogo a revisão remuneratória, a implicar a reposição, ainda que parcial, do poder aquisitivo dos vencimentos; f) a circunstância de os servidores da Câmara dos Deputados haverem sido contemplados com percentual de 28,86% - Ato da Mesa nº 60, de 20 de janeiro de 1993; finalmente, a premissa segundo a qual ocorreu revisão remuneratória, RESOLVEU, por maioria de votos, determinar a observância do acréscimo percentual de 28,86%, a partir de 1º de janeiro de 1993, às remunerações dos respectivos servidores (inclusive aposentados e pensionistas).

Os Ministros Ilmar Galvão, Néri da Silveira, Moreira Alves e Sidney Sanches (Presidente) votaram pela remessa de Projeto de Lei ao Congresso Nacional, para o reajuste pretendido, em face do que dispõe o art.96, inciso II, letra "b", da Constituição Federal, e da orientação da Corte firmada na Súmula 339, segundo a qual "não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia", não se aplicando, ademais, ao caso, o disposto no art.2º da Lei nº 7.808, de 20.07.1989, nem a orientação administrativa pelo Tribunal, segundo a qual, em se tratando de revisão geral de vencimentos de todos os servidores do Poder Executivo, ela se estende automaticamente aos servidores do Poder Judiciário, independente de lei, pois, por força da Lei nº 8.622, de 19.1.1993, não houve revisão geral e indiferenciada de vencimentos dos servidores do Poder Executivo, mas, reajuste apenas para os servidores militares e, ainda assim, com percentuais diferenciados entre os vários postos e graduações.

Seguindo a mesma orientação do Supremo Tribunal Federal, na supra transcrita decisão administrativa, o reajuste de 28,86% foi estendido aos servidores do Tribunal de Contas da União (Resolução Administrativa nº 014/93), do Superior Tribunal de Justiça (PA-233/93, julgado em 06/05/93), da Justiça Federal (PA nº 2897/93 do Conselho da Justiça Federal), da Justiça Eleitoral (Sessão de 06/05/93 do Tribunal Superior Eleitoral), do Ministério Público da União (despacho do Procurador Geral da República de 06/05/93), da Justiça do Trabalho (Resolução Administrativa nº 16/93-OE do Tribunal Superior do Trabalho).

Por fim, após intenso debate na Justiça Federal de Primeira Instância, nos Tribunais Regionais Federais e no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento jurisprudencial foi pacificado pela decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança RMS nº 22.307-7/DF, julgado em 19/02/97, Relator o Ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no DJ de 13/06/97 e assim ementado:

Recurso ordinário - Prazo - Mandado de segurança - Supremo Tribunal Federal. O silêncio da legislação sobre o prazo referente ao recurso ordinário contra decisões denegatórias de segurança, ou a estas equivalentes, como é o caso da que tenha implicado a extinção do processo sem julgamento do mérito - mandado de segurança nº 21.112/PR (AGRG), relatado pelo Ministro Celso de Mello, perante o Plenário, cujo acórdão foi publicado no Diário da Justiça de 29 de junho de 1990, à página 6.220 - é conducente à aplicação analógica do artigo 33 da Lei nº 8.038/90. A oportunidade do citado recurso submete-se à dilação de quinze dias.

Revisão de vencimentos - Isonomia. "A revisão geral de remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-á sempre na mesma data" - inciso X - sendo irredutíveis, sob o ângulo

não simplesmente da forma (valor nominal), mas real (poder aquisitivo) os vencimentos dos servidores públicos civis e militares - inciso XV, ambos do artigo 37 da Constituição Federal.

Votaram vencedores, na ocasião, os Ministros Marco Aurélio, Maurício Corrêa, Ilmar Galvão, Carlos Velloso, Néri da Silveira, Sepúlveda Pertence e vencidos os Ministros Celso de Mello, Octavio Gallotti, Sidney Sanches e Moreira Alves.

Prevaleceu a tese de que as Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93 cuidaram de revisão geral de vencimentos, que se distingue de aumento, deixando-se de fora os servidores civis. Entendeu-se ainda cabível a extensão do reajuste, face à auto-aplicabilidade da norma constante do art.37, X da Constituição Federal, e ao precedente administrativo do próprio STF.

Foram afastados os argumentos contrários, calcados: a) na ofensa ao princípio da separação dos Poderes, por interferência indevida no Poder Executivo; b) na ofensa ao princípio da legalidade, por impossibilidade de extensão do reajuste sem expressa previsão legal; c) na Súmula 339 do próprio STF; d) na inadequação do mandado de segurança para arguição da inconstitucionalidade de lei, por omissão parcial, quando resulta exclusão discriminatória de benefício; e) no caráter específico e não geral da revisão veiculada pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93.

Não obstante tais argumentos decidiu-se que não era o caso de declaração de inconstitucionalidade por omissão parcial de lei, determinando-se o encaminhamento de projeto de lei estendendo o reajuste, nem tampouco de declaração de inconstitucionalidade da norma que autorizou o reajuste discriminatório, retirando-a do mundo jurídico. Reconheceu-se a afronta a dispositivo expresso da Constituição, cabendo ao Poder Judiciário determinar a extensão do reajuste, a fim de dar cumprimento ao princípio da isonomia.

Em sede de embargos de declaração, decidiu ainda o Supremo Tribunal Federal, pelo voto vencedor do Ministro Ilmar Galvão (Informativo STF nº 106, de 23/04/98), e esclarecendo questão anteriormente suscitada no voto do Ministro Maurício Corrêa, que é descabida a compensação de eventuais reajustes remuneratórios ocorridos posteriormente, como por exemplo o determinado pela Medida Provisória nº 583/94, uma vez que tais reajustes deveriam considerar, em sua aplicação, o reajuste então decidido.

Por outro lado, deixou assente a Suprema Corte que as categorias de servidores civis contempladas, na própria Lei nº 8.627/93, pelo eufêmico "reposicionamento", com reajuste superior ao índice de 28,86% não fazem jus a qualquer outro reajuste. Da mesma forma, as categorias de servidores civis contempladas, na própria Lei nº 8.627/93, com reajustes inferiores ao percentual de 28,86% têm direito apenas à diferença entre o reajuste já recebido e o aludido percentual.

O mesmo raciocínio prevalece para reconhecer-ser o direito dos militares de postos inferiores à complementação do reajuste, consistente na diferença entre o percentual de 28,86% e os índices efetivamente percebidos em virtude da adequação de soldos, postos e graduações, levada a efeito pelas Leis nº 8.622 e 8.627/93, à luz do princípio disposto no artigo 37, X, da Constituição Federal.

Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. INOVAÇÃO DA TESE. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO MANIFESTA. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO DECISUM. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE. ÍNDICE DE 28,86%.

PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. TRATO SUCESSIVO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85/STJ. PRECEDENTES. LEIS N.ºS 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. [...]

IV - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que, não havendo negativa ao próprio direito reclamado, incoorre a prescrição do fundo de direito, mas tão-somente das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu a propositura da ação, conforme Enunciado da Súmula 85/STJ.

V - Consoante entendimento da Eg. Terceira Seção, o reajuste concedido pelas Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93, no percentual médio de 28,86%, tem natureza jurídica de índice geral de revisão vencimentos e soldos do funcionalismo público. Assim, os servidores públicos militares, que foram contemplados com reajustes inferiores, têm direito às diferenças entre estes e o índice geral de 28,86%.

VI - Agravo interno desprovido.

STJ, AgREsp 839.704, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, Data da decisão: 12/09/2006, v. u., DJ 09/10/2006, p. 356

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA. PEÇA OBRIGATÓRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES BENEFICIADOS COM ÍNDICES MENORES. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. SÚMULA Nº 85/STJ. [...]

2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que se tratando de obrigações de trato sucessivo e não havendo manifestação expressa da Administração Pública negando o direito pleiteado, não ocorre a prescrição do fundo de direito, mas tão-somente das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da ação (Súmula nº 85 do STJ).

3. Se o Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer que os reajustes decorrentes das Leis n.ºs 8.622/93 e 8.627/93 importaram em revisão geral de remuneração, assegurou aos servidores públicos civis a percepção do índice de 28,86%, a negativa desse direito aos militares beneficiados com aumentos menores implicaria desrespeito ao princípio da isonomia e ao disposto no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

4. Agravo a que se nega provimento.

STJ, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 676.583, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, Data da decisão: 06/10/2005, DJ 02/10/2006, p. 328

E também a desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LEIS N.ºS 8.622/93 E 8.627/93. REAJUSTE DE 28,86% DE FORMA LINEAR. PRESCRIÇÃO. DIREITO À DIFERENÇA. REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO. ISONOMIA. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. MP2131/2000. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Nas prestações de trato sucessivo a prescrição atinge apenas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede a propositura da ação. Súmula 85 do STJ.

2. O reajuste de 28,86% concedido aos servidores públicos, resultado da revisão geral da remuneração, é devido tanto aos civis como aos militares, em observância ao princípio da isonomia (art. 37, X, CF).

3. Os servidores militares fazem jus à diferença entre os percentuais de reajuste recebidos e o percentual de 28,86%, deferido pelas Leis nos 8.237/91 e 8.627/93, tendo em vista que referidas leis promoveram uma revisão geral de remuneração.

4. Compensam-se os valores devidos com os percentuais eventualmente concedidos administrativamente em decorrência da edição das Leis nos 8.622/93 e 8.627/93.

5. Correção monetária calculada de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos a taxa de juros de mora é de 6% ao ano, a partir da data da citação (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97).

7. A concessão do reajuste de 28,86% limita-se à edição da Medida Provisória nº 2131, de 28 de dezembro de 2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas.

8. Considerando que a maior parte do pedido formulado na inicial foi alcançado pela prescrição, está configurada a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

9. Preliminar rejeitada e apelação dos autores improvida. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas. TRF 3ª Região, AC 1.159.438, processo nº 2004.60.00.003166-9, Primeira Turma, Rel.ª. Des.ª. Fed. Vesna Kolmar, Data da decisão: 17/04/2007, v. u., DJU 09/05/2007, p. 287

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR. REAJUSTE CONCEDIDO PELAS LEIS N.º 8.622/93 E N.º 8.627/93. AUMENTOS VARIADOS. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - ARTIGO 37, INCISO X DA CF/88. HIPÓTESE EM QUE SER CONFIGURA REVISÃO GERAL DA REMUNERAÇÃO. LIMITAÇÃO TEMPORAL.

1. Não há prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

2. Conforme entendimento adotado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RMS nº 22.307/DF, Rel. Ministro Marco Aurélio, o reajuste dos vencimentos na base de 28,86% deve ser estendido aos servidores públicos civis e militares, por força do disposto no art. 37, X, da Constituição Federal, considerando aplicável o princípio constitucional que consagra a isonomia na revisão geral de vencimentos de remuneração.

3. Os servidores militares têm direito ao aumento de 28,86%, o qual deverá incidir sobre a totalidade dos seus soldos, impondo-se, na fase de execução do julgado, a compensação com eventuais reajustes recebidos por força da Lei nº 8.627/93, sob pena de caracterizar hipótese de enriquecimento ilícito, vedado pelo nosso ordenamento jurídico.

4. Não se configura afronta à Súmula 339 do STF, posto que o Magistrado, ao estender um benefício a uma categoria discriminada pela lei, atua no exercício de sua função típica. [...]

8. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas.

TRF 3ª Região, AC 1.025.906, processo nº 2003.61.08.009587-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, Data da decisão: 09/08/2005, v. u., DJU 14/09/2005, p. 206

Por fim, é de se frisar que a matéria veiculada nos autos é objeto do recente Enunciado nº 49, da AGU, de 23.09.2009, *in verbis*:

"Os militares beneficiados com reajustes menores que o percentual de 28,86%, concedido pelas Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, têm direito ao recebimento da respectiva diferença, observada a limitação temporal decorrente da MP nº 2.131/2000, bem assim as matérias processuais referidas no § 3º do art. 6º do Ato Regimental nº 1/2008."

O recebimento do referido reajuste, todavia, há que ser limitado até o advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou os padrões remuneratórios dos servidores das Forças Armadas com efeitos financeiros a partir de 01/01/2001. Não havendo correlação entre os valores dos soldos recebidos anteriormente e o novo patamar remuneratório, não é devido o pagamento do reajuste após a referida data.

É de se ressaltar que os índices aqui discutidos caracterizam-se como recomposição de vencimentos em decorrência de distorções causadas por aumentos concedidos a outras categorias de servidores. Trata-se, na verdade, apenas da extensão de reajuste já concedido, não se caracterizando função legislativa do Poder Judiciário. O próprio STF expressamente reconheceu o referido reposicionamento de vencimentos, não se aplicando, no caso, o enunciado da Súmula 339 daquela Corte.

Verifico que a r. sentença determinou o pagamento das diferenças acrescido de correção monetária, acrescidas dos juros de mora, na forma prevista no do Provimento 26, da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, ou outro que eventualmente o substitua.

Considerando que a correção monetária é mera atualização do patrimônio, deverá incidir nos valores desde a época em que deveriam ter sido pagos, conforme estabelece o Conselho de Justiça Federal e prevê o Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

No entanto, deverá ser observada a alteração legislativa promovida pela Lei nº 11960, de 29.06.2009, que alterou o art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, como segue: "Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Consigno que a referida norma deverá refletir também na aplicação dos juros de mora.

Desta forma, os juros são devidos à taxa de 6% ao ano, conforme regra específica contida no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.8.2001, e, a partir de 29.06.2009, pelos juros aplicados à poupança, nos termos da nova redação do referido dispositivo, conforme estabelece a Lei nº 11.960/2009.

Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte substancial do pleito inicial, reconheço a sucumbência recíproca e declaro integralmente compensada a verba honorária.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento às apelações e ; **dou parcial provimento à remessa oficial** para que as diferenças decorrentes da incorporação do reajuste de 28,86%, descontando-se o percentual já recebido por força da Leis nºs 8.622 e 8.627/1993 sejam limitadas até o advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000 e para que a correção monetária e os juros de mora sejam computados da forma exposta.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008025-31.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.008025-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : NORBERTO BRAULIO OLEGARIO DE SOUZA e outro
: MARIA AUGUSTA PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BRUNO MARIATTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2009.60.00.002962-4 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 2009.60.00.002962-4, em trâmite perante a 4ª Vara Federal de Campo Grande (MS), que, em sede de antecipação de

tutela, com fulcro na decisão liminar prolatada nos autos da ação cautelar nº2.556, que tramita perante o E. Supremo Tribunal Federal, determinou a suspensão do procedimento administrativo nº 981/82 da FUNAI e dos efeitos da Portaria nº791/2007, editada pelo Ministro da Justiça, no que se refere à propriedade dos agravados.

Alega, em síntese, que:

- a) a decisão proferida na ação cautelar nº2.556 dá interpretação equivocada ao julgamento da petição 3.388, pelo E. STF, que, de resto, não possui caráter vinculativo e sequer foi atingido pela estabilização da coisa julgada;
- b) não estão presentes os requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada aos agravados, já que o presumido título de domínio em que se fundou a decisão agravada é nulo, pois decorrente de esbulho e expropriação territorial;
- c) a decisão recorrida é nula, uma vez que não fundamenta a presença de eventual dano irreparável ou de difícil reparação, capaz de ensejar a antecipação de tutela, prejuízo esse que tampouco foi demonstrado pelos agravados;
- d) além do marco temporal, mister considerar o marco da tradicionalidade para o reconhecimento da ocupação indígena de que trata o art. 231 da Constituição Federal;
- e) o processo administrativo de identificação, delimitação e demarcação da Terra Indígena Cachoeirinha data de época anterior à Constituição Federal de 1988, de modo que deve ter regular prosseguimento a fim de cumprir o disposto no art. 231, *caput* da Carta Constitucional, bem como para obedecer ao contido no art. 14, itens 2 e 3, da Convenção nº 169/89 da Organização Internacional do Trabalho;
- f) do sobrestamento do processo administrativo, iniciado há quase três décadas, decorre evidente lesão à ordem administrativa, porquanto interfere em atividade relevante e improrrogável do Estado.

Às fls. 361/371, o MM. Juízo *a quo* noticiou ter declinado da competência para o julgamento do feito originário para o Supremo Tribunal Federal, em razão da intervenção do Estado do Mato Grosso do Sul na lide.

Às fls. 377/437, a agravante sustentou a competência deste Tribunal para o julgamento do agravo de instrumento, bem como reiterou suas razões recursais, juntando documentos.

É o breve relatório.

Decido.

Pretende a agravante, por meio deste recurso, a anulação ou, subsidiariamente, a reforma da decisão que determinou a suspensão do procedimento administrativo nº 981/82 da FUNAI e dos efeitos da Portaria nº791/2007, editada pelo Ministro da Justiça, bem como seja determinado, liminarmente, o prosseguimento do processo administrativo de identificação, delimitação e demarcação da Terra Indígena Cachoeirinha.

Todavia, às fls. 361/371, o MM. Juízo *a quo* comunicou a esta Relatora o ingresso do Estado do Mato Grosso do Sul na ação originária, na qualidade de assistente litisconsorcial ativo, fato esse que, segundo notícia, redundou no deslocamento da competência para processamento e julgamento do feito para o E. Supremo Tribunal Federal, em observância ao disposto no art. 102, inciso I, alínea *f*, da Constituição Federal.

Assim, considerando que a referida decisão - embora ainda sujeita a recurso, já que, consoante informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, nem todos os integrantes da relação processual foram intimados de seu teor, a ser interposto na via adequada -, reconheceu a competência única e exclusiva do E. Supremo Tribunal Federal para julgar todas as questões relativas à ação originária, há de se determinar, por cautela, o sobrestamento deste agravo de instrumento.

Com efeito, somente se cogita do exame de pedido de liminar por juízo absolutamente incompetente em situações excepcionais, para evitar o perecimento de direito, hipótese na qual não se enquadram os presentes autos, já que, sem adentrar ao mérito do recurso, postergar eventual análise do pedido de efeito suspensivo ativo para após a estabilização da decisão declinatoria da competência não causará, ao menos neste momento processual, irremediável prejuízo à agravante, sobretudo se considerado que o processo administrativo a que se quer dar andamento tramita na esfera administrativa desde o ano de 1982 e que a recorrente não trouxe, em seu petitório de fls. 377/437, qualquer argumento a indicar a urgência impostergável do exame de seu pleito liminar.

Por esses fundamentos, determino, *ad cautelam*, o sobrestamento deste agravo de instrumento até o deslinde da questão acerca da competência para processamento e julgamento da ação originária, bem como que a agravante mantenha esta instância recursal ciente do andamento do processo principal.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015600-90.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.015600-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
AGRAVADO : MONICA JACINTHO DE BIASI e outros
: CACILDA MORAES JACINTHO FERRAZ
ADVOGADO : GERALDO AGOSTI FILHO
AGRAVADO : MARCIA JACINTHO GOULART
: JACINTHO HONORIO SILVA NETO
ADVOGADO : LUIZ APARICIO FUZARO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2005.60.06.000880-2 1 Vr NAVIRAI/MS
DESPACHO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos da Ação Declaratória de Domínio nº 2005.60.06.000880-2, em tramitação perante a 1ª Vara Federal de Naviraí/MS, que reconheceu a incompetência absoluta do Juízo Federal para processar e julgar a ação, declinando da competência e determinando a remessa dos autos, bem como de seus apensos (1999.60.02.001074-1, 2001.60.02.001314-3, 2005.60.06.001314-3 e 2005.60.06.001052-3), ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, para apreciação do pleito de inclusão do Estado do Mato Grosso do Sul na lide, como assistente litisconsorcial ativo (fls. 296/297).

Na exordial não constou pedido expresso de concessão do efeito suspensivo.

Após a distribuição do feito a este Gabinete, a advogada dos autores, ora agravados, através das petições datadas de 30/06/2010 e 02/07/2010, as quais ora determino a juntada, noticia a este Relator o parcial deferimento de medida liminar, requerida nos autos da Ação Cautelar ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal (AC nº 2641), consoante se infere dos termos da decisão proferida no dia 21/06/2010, pela insígne Relatora Ministra Carmem Lúcia, da qual transcrevo os seguintes excertos:

"(...)

Acrescente-se, ainda, que a pretensão de ingresso na lide decorre do alegado desrespeito ao que decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Petição 3.388/RR, que teria assegurado aos Estados a efetiva participação em todas as etapas do processo demarcatório ocorrido em seus territórios. A inobservância dessa garantia, segundo alega, importaria na nulidade de todos os atos praticados no processo administrativo FUNAI/BSB/2053/05, uma vez que não teria o Estado de Mato Grosso do Sul participado dos "estudos de identificação e delimitação das terras indígenas realizados e que estão sendo efetivados pela FUNAI" (fl. 25, Petição Avulsa STF 34.353/MS.

Assim, nesse momento

Reconheço, pois a competência do Supremo Tribunal para o julgamento da presente ação cautelar preparatória, nos termos do art. 880, do Código de Processo Civil.

(...)

Pelo exposto, defiro, em parte, a medida liminar requerida, ad referendum do Plenário, apenas para determinar a suspensão do processo administrativo FUNAI/BSB/2053/05 e dos efeitos da portaria de 7.6.2010, expedida pelo Ministro da Justiça, até o julgamento da Ação Declaratória de Domínio n. 2005.60.06.000880-2, cujos autos determino sejam encaminhados, com urgência, a este Supremo Tribunal.

Comunique-se esta decisão com urgência, inclusive por fax.

Citem-se a União e a Fundação Nacional do Índio-Funai.

Juntem-se as Petições Avulsas. STF 34.353/2010 e 35.910/201.

Publique-se.

Considerando que o *decisum* foi posterior à interposição do presente recurso, e que a questão controversa nestes autos cinge-se à definição da competência para apreciação da demanda originária, entendo por bem, requisitar informações ao digno Juízo monocrático, que deverá esclarecer se foi comunicado da referida decisão.

Em tempo, promova-se a retificação da autuação no SIAPRO para constar que a ação originária tramita perante a 1ª Vara Federal de Naviraí/MS.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018046-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018046-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : BARNABE LINO DA COSTA - ESPOLIO
ADVOGADO : ELIEZER GUILHERME AROUCHE DE TOLEDO e outro
REPRESENTANTE : LUCILIA PESSOA DA COSTA
ADVOGADO : ELIEZER G AROUCHE DE TOLEDO e outro
HABILITADO : JOAO MANOEL PESSOA DA COSTA e outros
: ERMINIA FAZZINI COSTA
: NELSON DE OLIVEIRA PESSOA DA COSTA
: MARIA JOSE BEIROCO DA COSTA
: CERILINO PESSOA DA COSTA
: DEISY MARLI AGOSTINI DA COSTA
: ARACI OLIVEIRA PESSOA DA COSTA
: DENISE PESSOA DA COSTA
ADVOGADO : ELIEZER GUILHERME AROUCHE DE TOLEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00454812119684036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO, na qualidade de sucessora do extinto DNER, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação de desapropriação n.º 0045481-21.1968.403.6100, em trâmite perante a 6ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, que considerou os documentos apresentados aptos a comprovar a quitação de dívidas fiscais e a propriedade de JOÃO BIAZIN sobre a área expropriada e determinou a expedição de edital para conhecimento de terceiros.

Alega, em síntese, que requereu, em cumprimento ao disposto no artigo 34 do Decreto-Lei nº 3.365/41, que fosse juntada certidão atualizada do Cartório de Registro de Imóveis, porquanto tal providência não teria sido cumprida pelo expropriado. Argumenta que os documentos acostados aos autos principais às fls. 489/498 e 508 e ss. não são suficientes a comprovar a atual situação do imóvel no cartório de registro de imóveis.

Aduz, ainda, que a prova da titularidade do domínio é indispensável ao levantamento do valor da desapropriação, sob pena de se pagar mal.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Em sede de cognição sumária, verifico a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela recursal.

Com efeito, dispõe o art. 34 do Decreto-Lei nº 3.365/41:

Art. 34. O levantamento do preço será deferido mediante prova de propriedade, de quitação de dívidas fiscais que recaiam sobre o bem expropriado, e publicação de editais, com o prazo de 10 dias, para conhecimento de terceiros.

Compulsando os autos, verifico que o extinto DNER foi imitado na posse do imóvel expropriado em 31 de janeiro de 1961 (fl. 45 e vº). Naquela ocasião, JOÃO BIAZIN era o proprietário dos imóveis registrados sob os nos 72.525, 72.526, 72.527 e 72.528 no 15º Cartório de Registro de Imóveis desta Capital, tendo vendido, posteriormente, parte da área desses imóveis para as empresas SHELL BRASIL S/A (em 10 de maio de 1972) e ADICON IND. E COM. DE ADITIVOS LTDA. (em 04 de abril de 1979), conforme comprovam os documentos de fls. 490/493 dos presentes autos.

Assim, faz-se necessária a juntada de certidão atualizada do Cartório de Registro de Imóveis a fim de possibilitar a aferição do atual proprietário do imóvel desapropriado.

Isso porque não se discute no processo de desapropriação questões relativas ao domínio. Somente no momento do levantamento da indenização é que o interessado deve fazer prova da propriedade, nos termos do disposto no citado art. 34 do Decreto-Lei nº 3.365/41.

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

Expediente Nro 4968/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003316-63.2008.4.03.6000/MS
2008.60.00.003316-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Justica Publica
APELADO : JOAQUIM CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : OSCAR GIORGI RIBEIRO BATISTA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00033166320084036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

O Ministério Público Federal, em 13.03.2008, denunciou JOAQUIM CARDOSO DA SILVA, qualificado nos autos, nascido aos 07.09.1976, como incurso no artigo 334, §1º, alínea "d", do Código Penal, por adquirir, no exercício de

atividade comercial, mercadorias de origem estrangeira (cigarros, corneta, auto-falantes, carregadores de bateria, entre outros), sem documentação de sua regular internação no território nacional.

Consta da denúncia que as mercadorias haviam sido adquiridas no Paraguai, tendo sido avaliadas em R\$ 2.669,00 (dois mil, seiscentos e sessenta e nove reais), ao passo que o tributo devido foi apurado no montante de R\$ 3.733,67 (três mil, setecentos e trinta e três reais e sessenta e sete reais).

A denúncia foi recebida em 31.03.2008 (fl. 20).

Na fase da instrução, sobreveio sentença, da lavra do MM. Juiz Federal Dalton Igor Kita Conrado e publicada em 14.07.2009 (fls. 53/56), que absolveu sumariamente o réu com fundamento no artigo 397, inciso III, do Código de Processo Penal, por aplicação do princípio da insignificância, nos termos da Lei 10.522/2002, com redação alterada pela Lei 11.033/2004.

Apela o Ministério Público Federal, pleiteando a reforma da sentença e o regular prosseguimento da ação penal, por entender que o princípio da insignificância não se aplica ao crime de contrabando de cigarros estrangeiros (fls. 58/69).

Contrarrazões do réu pugnando pelo desprovimento do recurso (fls. 76/78).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do DD. Procurador Regional da República, Dr. Márcio Domene Cabrini, opinou pelo provimento do recurso (fls. 86/87).

É o relatório.

Decido.

É cediço que só há crime, quando ocorre a lesão a bem jurídico penalmente relevante.

Assim, tendo em vista o valor do débito e o não interesse do próprio Estado pela cobrança, conforme se verifica, patente a ausência de fato relevante para o direito penal.

A Lei 10.522/02, em seu artigo 20, com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004, afastou a execução de débitos fiscais de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), demonstrando a falta de interesse fiscal da Administração Pública relativo a tributos que não ultrapassem este limite monetário:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Logo, o crime é de bagatela e a incidência do princípio da insignificância leva à atipicidade fática. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes desta Primeira Turma e do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICANCIA. ART. 20 DA LEI Nº 10522/02 CC LEI Nº 11033/04. VALOR DO DÉBITO AUTORIZA A DISPENSA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1- No crime de descaminho o bem jurídico tutelado é a Administração Pública que, exerce o controle da entrada e saída de mercadorias do país para fins de arrecadação de tributos. Todavia no caso "sub judice" o prejuízo sofrido pela Fazenda Pública totalizou R\$ 6.609,20 (seis mil, seiscentos e nove reais e vinte centavos), quantia que, consoante dispõe da Lei nº 10.522/2002 dispensa o ajuizamento da execução fiscal. 2- Se a própria Fazenda Pública está autorizada por lei a deixar de propor ações judiciais para cobrança de quantia inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a aplicação do princípio da insignificância e o conseqüente reconhecimento da atipicidade do fato é de rigor. 3- Recurso a que se nega provimento.

TRF-3a Região - 1a Turma - RSE 2002.61.81.007620-0 - Relatora Desembargadora Federal VESNA KOLMAR - DJU 29.08.2006

APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DE DESCAMINHO - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - APELAÇÃO PROVIDA. 1. Réu condenado ao cumprimento de 1 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, pela prática do crime de descaminho. A pena privativa de liberdade foi substituída por uma pena restritiva de direitos, a ser fixada pelo Juízo da Execução, preferencialmente de prestação de serviço à entidade assistencial. 2. Materialidade demonstrada pelo Auto de Exibição e Apreensão, pelo Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal e pelo Laudo de Homologação, sendo a mercadoria avaliada em U\$ 1.794,54 no dia 28/12/98. 3. Autoria delitiva comprovada pela confissão na Polícia e pelos consonantes depoimentos testemunhais prestados nas fases policiais e judiciais. 4. É de se entender pela insignificância do valor sonegado em face do bem jurídico tutelado pelo artigo 334 do Código Penal na espécie do descaminho, tendo em vista que a União desinteressou-se da cobrança de tributos no valor de R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei nº 10.522/02), de modo que subsume-se no âmbito da insignificância penal a persecução por crime de descaminho em que o montante do tributo sonegado não atinge a alçada de interesse do Fisco para fins de cobrança. 5. Apelação provida, para absolver o réu com base no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

TRF - 3a Região - 1a Turma - ACR 2001.61.20.006954-2 - Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO - DJU 11.10.2005 pg.281

DIREITO PENAL. CRIME DE CONTRABANDO POR ASSIMILAÇÃO. CIGARROS. REINserÇÃO DE MERCADORIA BRASILEIRA DESTINADA À EXPORTAÇÃO NO TERRITÓRIO NACIONAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. VALOR INFERIOR A R\$ 2.500,00, NOS TERMOS DA LEI Nº 10.522/02. CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUDENTE DE ILICITUDE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Se a própria União, na esfera cível, a teor do art. 20 da Lei nº 10.522/2002, entendeu por perdoar as dívidas inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), não faz sentido apenas o recorrente pelo crime de contrabando

por assimilação, pelo fato de ter introduzido no país mercadoria nacional sem o recolhimento de tributo inferior ao mencionado valor. 2. Aplicação do princípio da insignificância como causa supralegal de exclusão de tipicidade. Precedentes do STJ. 3. Recurso provido.

STJ - 5a Turma - Recurso Especial 308307 - Relatora Ministra Laurita Vaz - DJU 12.04.2004 pg.232

Outrossim, reformulo meu entendimento anteriormente esposado, adequando-o aos precedentes jurisprudenciais da Suprema Corte firmados sobre a matéria, para afastar as considerações subjetivas, como antecedentes criminais e personalidade do agente, adotando ainda o recente o entendimento da 1ª Seção deste Tribunal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM E NÃO APLICADO PELA CONTUMÁCIA DO RÉU. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. PRECEDENTES.
1. Não se admite Recurso Extraordinário em que a questão constitucional cuja ofensa se alega não tenha sido debatida no acórdão recorrido e nem tenha sido objeto de Embargos de Declaração no momento oportuno. 2. Recorrente condenado pela infração do artigo 334, caput, do Código Penal (descaminho). Princípio da insignificância reconhecido pelo Tribunal de origem, em razão da pouca expressão econômica do valor dos tributos iludidos, mas não aplicado ao caso em exame porque o réu, ora apelante, possuía registro de antecedentes criminais. 3. Habeas corpus de ofício. Para a incidência do princípio da insignificância só devem ser considerados aspectos objetivos da infração praticada. Reconhecer a existência de bagatela no fato praticado significa dizer que o fato não tem relevância para o Direito Penal. Circunstâncias de ordem subjetiva, como a existência de registro de antecedentes criminais, não podem obstar ao julgador a aplicação do instituto. 4. Concessão de habeas corpus, de ofício, para reconhecer a atipicidade do fato narrado na denúncia, cassar o decreto condenatório expedido pelo Tribunal Regional Federal e determinar o trancamento da ação penal existente contra o recorrente.

STF - 2a Turma - Recurso Extraordinário 514531 - Relator Ministro Joaquim Barbosa - DJe 06.03.2009

Recurso extraordinário em matéria criminal. Ausência de prequestionamento. Princípio da insignificância. Habeas corpus de ofício. 1. Não se admite o recurso extraordinário quando a questão constitucional cuja ofensa se alega não foi expressamente debatida no Tribunal de origem. Incidência das Súmulas nº 282 e 356/STF. 2. Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, sendo capaz de tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo. 3. No cenário dos autos, não parece razoável concluir, com base em dois episódios, que o réu faça da prática do descaminho o seu modo de vida. 4. Habeas corpus concedido de ofício para cassar o título judicial condenatório formado contra o réu.

STF - 1a Turma - Recurso Extraordinário 550761 - Relator Ministro Menezes Direito- DJe 01.02.2008

PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA EM FAVOR DO ACUSADO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 626 DO CPP. ABSOLVIÇÃO DO RÉU. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DO TRIBUTO ILUDIDO NÃO ULTRAPASSA R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STF E NO STJ. REVISÃO CRIMINAL JULGADA PROCEDENTE. (...). II - Entretanto, analisando os autos, a par de tal alegação do Parquet Federal, verificou-se ser caso de aplicação do disciplinado no artigo 626 do CPP, o qual permite ao Tribunal, dentre outras alternativas, absolver o réu. Isto porque, o caso narrado na revisão criminal enseja a aplicação do princípio da insignificância. III - O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça pacificaram entendimento no sentido de empregar o princípio da insignificância aos débitos tributários que não transponham o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) nos casos de descaminho. IV - Revisão criminal julgada procedente.

TRF - 3a Região - 1a Seção - Revisão Criminal 200903000144473 - Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães - DJU 21.01.2010 p.49

Assim, com base no precedente do STF é possível a aplicação analógica do artigo 557 do Código de Processo Civil, autorizado pelo artigo 3º do Código de Processo Penal.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente e por estar em confronto com o entendimento atual do STF.

Intime-se.

Publique-se.

Após o trânsito baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00002 HABEAS CORPUS Nº 0022258-33.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : FREDERICO ANTONIO GRACIA
PACIENTE : RICARDO TENORIO COSTA reu preso
ADVOGADO : FREDERICO ANTONIO GRACIA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : CAESAR PLANTA BARTOLOME
: DIMAS BOLIVAR CIDREIRA
: FABIANO MOUZINHO DE ARAUJO SANTOS
: JOSE CARLOS MENDES
: MARIO FORGANES JUNIOR
: PAULO CESAR DE OLIVEIRA
: RANDOLPH SANTA MARIA PINEDA
: HELENA DE SOUZA
: SANTIAGO DE PAULA COSTA
: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 00082674220084036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Frederico Antônio Gracia em favor de **RICARDO TENÓRIO COSTA**, por meio do qual objetiva a revogação da prisão preventiva decretada nos autos da ação penal nº 2008.61.81.008267-6, que tramita perante a 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP e apura a suposta prática dos crimes descritos nos artigos 33, caput, c.c artigo 40, inciso I, duas vezes, e 35, caput, c.c. artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06.

O impetrante alega, em síntese, que:

- a) ao paciente não foi dado o direito de apelar em liberdade;
- b) autoridade coatora ao proferir a r. sentença não modificou os motivos determinantes da custódia cautelar, ou seja, não trouxe aos autos fato novo para fundamentar a prisão preventiva do paciente, razão pela qual o constrangimento ilegal restou configurado;
- c) o recolhimento à prisão constitui antecipação do cumprimento da pena imposta em sentença condenatória não transitada em julgado;
- d) não há motivos para a segregação cautelar uma vez que o paciente é primário e tem residência fixa.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que o paciente **RICARDO TENÓRIO COSTA** foi condenado à pena de 21 (vinte e um) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e 2.550 dias-multa pela prática dos delitos descritos nos artigos 33, caput, c.c artigo 40, inciso I, duas vezes, e 35, caput, c.c. artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, na forma dos artigos 69 e 29 do mesmo diploma legal.

Ao sentenciar o feito a d. magistrada "a quo" não concedeu ao paciente o direito de apelar em liberdade sob o fundamento de que os motivos determinantes da custódia cautelar não haviam se modificado.

Compulsando os autos, verifico que não restou configurado o constrangimento ilegal.

A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente não padece de qualquer irregularidade, uma vez que presentes os pressupostos e as circunstâncias autorizadoras para a decretação da custódia cautelar, nos termos do que estabelece o artigo 312 do Código de Processo Penal.

Com efeito, o paciente permaneceu preso durante todo o processo e, considerando que não houve nenhuma modificação dos fatos que justificasse a revogação da prisão preventiva, ao contrário, segundo a d. magistrada "a quo" permanecem os motivos que ensejaram a custódia, não há que se falar em na ocorrência de constrangimento ilegal.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada que deverão ser prestadas no prazo de 5 (cinco) dias.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 4953/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011331-65.2005.4.03.6181/SP
2005.61.81.011331-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : JOAO RATCOV

: JORGE RATCOV

: GREGORIO RATCU

ADVOGADO : MICHAEL ROBERTO MIOSSO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 1214/1215: Presentes seus pressupostos e observado o prazo previsto no artigo 609, parágrafo único do Código de Processo Penal, admito os embargos infringentes.

À distribuição, nos termos do § 2º, do artigo 266 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0005011-81.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.005011-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : BMZ COUROS LTDA

PACIENTE : LUCINEIA LEITE MALDONADO

: MARIVANDA FOLLE WEBER

: SERGIO RUFINO

: LERSSU FERNANDES DO ESPIRITO SANTO

ADVOGADO : MARCIO PEREIRA ALVES e outro

: LUCIANA OLIVEIRA RODRIGUES

IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM CAMPO GRANDE MS

EXCLUIDO : DELEGADO DE POLICIA FEDERAL EM CAMPO GRADE MS

No. ORIG. : 00050118120104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Ao relatório de fl. 209/vº acrescento que determinei fosse emendada a inicial no que diz respeito à autoridade coatora, o que foi cumprido, subsistindo, no polo passivo, o Procurador da República em Campo Grande - MS.

Sustenta a impetrante a ausência de justa causa para a instauração do inquérito policial, na medida em que, na reclamação trabalhista, houve transação, do que decorreu a extinção do contrato de trabalho, não havendo que se falar, por isso, em crime de falso.

Ressalta que o artigo 342, parágrafo 2º, do Código Penal, prevê que o fato deixa de ser punível se, antes da sentença no processo em que ocorreu o ilícito, o agente se retrata ou declara a verdade, de modo que o acordo formalizado, onde constou pedido de emissão do ofício ao Ministério Público para apuração dos fatos, com a subsequente homologação pela Juíza trabalhista, na íntegra, revela-se como retratação.

Assim, conclui, a investigação policial acerca de fatos que já foram reconhecidos nos autos da reclamação trabalhista configura excesso de autoridade, não havendo justa causa para o prosseguimento da investigação.

Defende a tese de que o crime de falso testemunho é material, sendo imprescindível a prova da materialidade e autoria, e que a submissão dos pacientes a investigação caracteriza constrangimento ilegal, caracterizado pela ausência de justa causa.

Cita precedentes e pede liminar para trancar o inquérito policial e, a final, a concessão a ordem para confirmá-la.

Analiso, agora, o pedido de liminar.

O crime de falso testemunho é formal e se consuma com o depoimento falso, dispensando o resultado material.

No mesmo sentido, confira-se:

"EMENTA

PENAL - APELAÇÃO - CRIME DE FALSO TESTEMUNHO - DELITO FORMAL QUE SE CONSUMA COM O DEPOIMENTO FALSO - CRIME CONSUMADO - PRESENÇA DE EFETIVA POTENCIALIDADE LESIVA - DESNECESSÁRIO O RESULTADO MATERIAL VISADO PELO AGENTE - RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO. 1. Pelo simples cotejo do depoimento prestado pelo réu, na reclamação trabalhista mencionada na denúncia com o depoimento prestado por ele em sede de ação criminal, bem como com os depoimentos das testemunhas do reclamante, já se constata que, apesar de ter se comprometido a dizer a verdade e tendo sido advertido na forma da lei, o réu, na condição de testemunha da reclamada, fez falsa afirmação em processo judicial trabalhista. 2. A versão dos fatos apresentada pelo apelante em cotejo com as declarações da testemunha do reclamante se mostra extremamente contrária e divergente, ficando evidente que o réu faltou com a verdade. 3. Restou provado que o depoimento prestado na reclamatória trabalhista teve potencial lesivo, até porque, realizado de acordo com a conveniência da empresa reclamada, e foi tomado como verdadeiro pelo Magistrado, tanto que inviabilizou a procedência da ação trabalhista contra ela movida, para fim de não se reconhecer o vínculo empregatício entre a empresa e o reclamante. 5. O delito de falso testemunho é de natureza formal e se consuma com o depoimento falso oferecido pelo agente, não dependendo de qualquer resultado material por ele visado. 6. Tal crime se caracteriza pela simples potencialidade lesiva à administração da Justiça, independentemente de qualquer decisão que venha a ser proferida no processo em que se verificou. 7. Desnecessidade de que o depoimento lese, de forma efetiva, o bem tutelado pela norma, bastando que o comportamento seja apto a produzir o resultado. 8. Recurso da defesa desprovido. Decisão mantida".

(TFR - 3ª Reg. - ACR 200161120059581 - 17787 - Rel. Des.Fed. RAMZA TARTUCE - Quinta Turma - j. 20.08.2007 - v.u., DJU 04.09.2007 - pág. 393)

Assim, nos termos do precedente acima transcrito, o acordo celebrado na reclamação trabalhista não tem o condão, ao menos por ora, de interferir na tipicidade da conduta, de modo a autorizar o trancamento do inquérito policial.

Destarte, não vislumbro o apontado constrangimento ilegal ao direito de liberdade dos pacientes, razão pela qual indefiro a liminar pleiteada.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0018888-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018888-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : EDIS MILARE

: LUIZ CARLOS DE CASTRO VASCONCELLOS

PACIENTE : LUIS ANTONIO MALHEIROS MELONI

ADVOGADO : EDIS MILARE e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037782820104036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fl. 514. Homologo, para que produza seus regulares efeitos, a desistência da ação de *habeas corpus*, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte Regional, conforme requerido pelo impetrante.

Publique-se. Intime-se. Arquivem-se.;

São Paulo, 23 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0022046-12.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.022046-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : DIRCEIA DE JESUS MACIEL VASCONCELLOS
PACIENTE : WAGNER ANTONIO LIMA reu preso
ADVOGADO : DIRCEIA DE JESUS MACIEL VASCONCELLOS e outro
CODINOME : WAGNER ANTONIO DE LIMA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
CO-REU : MARCELO MORAIS
No. ORIG. : 00007713120104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Wagner Antônio Lima, com pedido de liminar, para que seja concedida a liberdade provisória.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- o paciente foi preso em flagrante em 13.07.10 pela suposta prática do crime do art. 334 do Código Penal e do art. 183 da Lei n. 9.472/97;
- não estão presentes os pressupostos para a prisão cautelar, dispostos no art. 312 do Código de Processo Penal;
- o paciente possui residência fixa, exerce a atividade de motorista e teve carteira assinada até 04.10 no frigorífico Vale Grande de Iguatemi - MS, quando a empresa cessou suas atividades;
- o paciente tem condenação criminal, cuja extinção da pena está prevista para 02.08.10. Tal antecedente não é óbice para a concessão da liberdade provisória;
- a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória carece de fundamentação e não há razão concreta para a restrição da liberdade do paciente (fls. 2/16).

Decido. Não se verifica ilegalidade ou abuso de poder na decisão que indeferiu a liberdade provisória do paciente, a qual se encontra devidamente fundamentada, conforme o seguinte excerto:

No caso em tela, entendo que não se fazem presentes os requisitos autorizadores da liberdade provisória, sendo caso de manutenção da prisão.

Da análise dos documentos que instruem o requerimento, depreende-se que o requerente foi flagrado transportando grande quantidade de cigarros de origem paraguaia internalizados no território brasileiro sem a comprovação do recolhimento dos tributos devido. Na cabine do caminhão conduzido pelo flagrado também foi encontrado um radiotransmissor oculto, sendo que este não possui autorização da ANATEL para operar o equipamento.

Comprovada, portanto, a materialidade dos crimes de descaminho e de desenvolvimento clandestino de atividades de telecomunicação, bem como presentes fortes indícios de autoria.

Outrossim, a análise dos documentos que instruem o requerimento evidencia que o flagrado apresenta antecedentes.

Com efeito, a certidão da 30 dá conta que Wagner Antônio de Lima foi condenado ao cumprimento de pena de reclusão de 02 anos, 02 meses e 07 dias de reclusão e 600 dias-multa por infração ao disposto no art. 33, caput e 35 c/c art. 40, V e VI, todos da Lei n. 11.343/2006. Atualmente, o condenado encontrava-se cumprindo pena no regime aberto, em razão de progressão concedida em 02/02/2010.

Importante observar que, até 29/07/2009, o requerente cumpriu pena em regime fechado, progredindo para o semiaberto naquela data e para o aberto em 02/02/2010. Ou seja, Wagner Antônio de Lima foi preso em flagrante menos de um ano após progredir para o regime aberto.

Logo, restou evidenciada a necessidade de manter o flagrado preso, como medida para garantia da ordem a ordem pública. Conforme bem colocado pelo Ministério Público Federal, a manutenção da custódia se faz necessária para que "o meio social seja acautelado e o prestígio e a segurança da atividade jurisdicional sejam efetivamente assegurados."

Consta que o réu foi preso em flagrante por transportar grande quantidade de cigarros internados no País sem o recolhimento de tributos, sendo, ainda, encontrado no veículo que conduzia um radiotransmissor oculto, sem autorização legal para sua utilização.

Há elementos nos autos acerca da materialidade e da autoria delitiva, que se constata, inclusive, pelo interrogatório do paciente perante a autoridade policial (fls. 42/44).

De fato, estão presentes os pressupostos para a manutenção da prisão cautelar do paciente que, em cumprimento de pena em regime aberto pelo crime de tráfico de droga e de associação para o tráfico, teria voltado a praticar crimes. A necessidade da segregação encontra fundamento na garantia da ordem pública.

Ademais, não fez prova a impetrante do preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão da liberdade provisória ao paciente, particularmente em relação a ocupação lícita.

Ante o exposto, **DENEGO** o pedido de liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República para parecer.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal em substituição regimental

00005 HABEAS CORPUS Nº 0021361-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021361-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : MARCELO RENATO PAGOTTO EUZEBIO

: VANILTON ABREU DE SOUZA

PACIENTE : JOSE RODOLFO TORRES PEREIRA reu preso

ADVOGADO : MARCELO RENATO PAGOTTO EUZEBIO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.26.005038-0 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Intimem-se os impetrantes para regularizar a presente impetração, informando a autoridade coatora, bem como juntando cópia do auto de prisão em flagrante do paciente, de eventual denúncia e de pedido de concessão/denegação de liberdade provisória.

Após, será apreciado pedido de liminar.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal em substituição regimental

00006 HABEAS CORPUS Nº 0010682-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010682-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : FERNANDO BARBIERI

PACIENTE : CARLOS ALBERTO SANTOS

ADVOGADO : FERNANDO BARBIERI e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00048788820064036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Fernando Barbieri, Advogado, em favor de CARLOS ALBERTO SANTOS, sob o argumento de que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Santos - São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado e está sendo processado pela prática do delito tipificado no artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, porque teria suprimido imposto de renda devido, no ano calendário 2001, mediante a omissão na declaração de recursos auferidos, na declaração anual de imposto de renda pessoa física - exercício 2002.

Ressalta o impetrante que, segundo as certidões do oficial de justiça, o paciente não foi localizado para a citação pessoal, razão pela qual foi determinada a citação por hora certa, como prevê a nova redação do artigo 362, do Código de Processo Penal.

Dessa forma efetivado o ato, o defensor dativo nomeado ao réu, em tempo, promoveu a resposta escrita, seguindo-se o decreto de prisão preventiva do acusado, com expedição do mandado em 02 de dezembro de 2009.

Em favor do paciente, pediu a revogação da medida extrema, argumentando com a inconstitucionalidade da citação, com o fato de o paciente possuir residência fixa no distrito da culpa, de exercer atividade lícita e, ainda, porque sua liberdade não pode ser suprimida antes de uma decisão penal condenatória.

Argumentou, ainda, com a afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, e informou que o paciente aderiu ao Programa de Parcelamento do Débito junto à Receita Federal.

No entanto, o pedido de revogação da prisão preventiva foi indeferido, ato no qual, afirma, se materializa o constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente.

Neste *habeas corpus*, afirma o impetrante que o artigo 362, do Código de Processo Penal, que instituiu a citação presumida, viola a Constituição Federal em seu artigo 5o, LV, e viola, também, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em seu artigo 8º, 2, "b", resultando, daí, a inconstitucionalidade, e consubstanciando manifesta violação das garantias do contraditório e da ampla defesa.

Afirma que o paciente preenche todos os requisitos objetivos e subjetivos exigidos pelo parágrafo único do artigo 310, do Código de Processo Penal, e que as hipóteses previstas nos artigos 311 e 312, do Código de Processo Penal, no caso, não se evidenciam, haja vista que a ordem pública e econômica, a instrução criminal e a aplicação da lei penal, estão garantidas.

Ressalta que, em que pese a certidão lavrada pelo oficial de justiça, o paciente possui residência fixa no distrito da culpa, ocupando-a com seus familiares há mais de 10 anos e, além disso, exerce a atividade de advogado, tratando-se de um cidadão trabalhador, integrado na comunidade e de boa índole, o que autoriza seu retorno ao convívio social sem a necessidade da segregação.

Discorre sobre a desnecessidade da segregação, argumenta com a prescrição antecipada ou virtual, e sobre a suspensão do processo em face de ter o paciente optado pelo parcelamento voluntário do débito.

Pede liminar, para revogar o decreto de prisão preventiva que pesa contra o paciente, para anular a citação virtual e para suspender o curso da ação penal, em razão da adesão ao programa voluntário de parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009.

Pede, a final, a concessão da ordem para confirmá-la.

Juntou os documentos de fls. 16/92.

Liminar indeferida.

Vieram as informações.

Parecer pela denegação da ordem.

É o breve relatório.

A impetração está prejudicada.

Noticiou-se, no nosso sistema processual, a suspensão da ação penal respectiva e a revogação da prisão preventiva (disponibilizado no Diário Eletrônico de 14/07/2010, pág. 346):

"Posto isso, SUSPENDO a presente ação penal e o curso do prazo prescricional nos termos do artigo 68 da Lei n.º 11.941/2009, ressalvada a possibilidade de retomada do seu curso caso se constate, após a fase de consolidação dos débitos, que os créditos tributários relacionados ao delito penal apurado nos autos não foram objeto de inserção no parcelamento disciplinado pela Lei 11.941/2009 ou caso o acusado venha dele a ser excluído. Em razão disso, REVOGO A PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA ÀS FLS. 261, devendo a Secretaria expedir Contramandado de prisão preventiva(...).

Ante o exposto julgo prejudicada a ordem.

Publique-se. Intime-se. Arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0022002-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022002-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : ALESSANDRE REIS DOS SANTOS

PACIENTE : ALBERTO DE ABREU TEIXEIRA reu preso

: ELDER DANILO TEIXEIRA ALVES reu preso

: PATRICIA ALVES PEREIRA FRANCISCO reu preso

ADVOGADO : ALESSANDRE REIS DOS SANTOS
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 10.00.00075-1 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus* impetrada por Alexandre Reis dos Santos, Advogado, em favor de ALBERTO DE ABREU TEIXEIRA, ELDER DANILO TEIXEIRA ALVES e de PATRÍCIA ALVES PEREIRA FRANCISCO, sob o argumento de que os pacientes estão submetidos a constrangimento ilegal por parte do Juízo de Direito da Segunda Vara de Avaré - SP, caracterizado, segundo afirma o impetrante, pelo indeferimento do pedido de liberdade provisória formulado em favor dos pacientes.

Consta dos autos que os pacientes foram presos em flagrante, acusados da prática do delito tipificado no artigo 289, § 1º, do Código Penal e no artigo 290, também do Código Penal.

O pedido de liberdade provisória deduzido em favor dos pacientes foi indeferido, resultando, daí, o constrangimento ilegal ao direito de liberdade, na medida em que preenchem os requisitos para obtê-lo.

Argumenta com o princípio da presunção da inocência, com a ausência dos pressupostos da prisão preventiva e afirma que os pacientes preenchem os requisitos subjetivos para obtenção do benefício pleiteado.

Pede a concessão da ordem para conceder aos pacientes o direito de permanecerem em liberdade enquanto aguardam o término do processo penal.

Juntou os documentos de fls. 22/108.

É o breve relatório.

Embora possa ser visualizada a competência deste Tribunal Regional Federal para conhecer e julgar a presente ordem de *habeas corpus*, em face da competência da Justiça Federal para processar e julgar os feitos relativos ao crime de moeda falsa, de natureza absoluta, o presente processo deve ser remetido ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. É que o ato contra o qual se insurge o impetrante foi praticado por Juiz Estadual, não investido da competência federal, incidindo, assim, a regra de competência constitucional, prevista no artigo 108, I, "d", da Constituição Federal, que limita a competência dos Tribunais Regionais Federais ao processo e julgamento do *habeas corpus*, quando a autoridade coatora for juiz federal.

Remetem-se, pois, estes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0005205-73.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.005205-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : EDUARDO AUGUSTO MUYLAERT ANTUNES
: MARY LIVINGSTON
: SYLAS KOK RIBEIRO
: ALEXANDRE DAIUTO LEO NOAL
PACIENTE : PAULO CESAR FERREIRA
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO MUYLAERT ANTUNES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2007.61.81.011377-2 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada por Eduardo Augusto Muylaert Antunes, Mary Livingston, Sylas Kok Ribeiro e Alexandre Daiuto Leão Noal, em favor de PAULO CÉSAR FERREIRA, contra ato do MM Juiz Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo - SP.

Narrou-se, nos autos, que foi instaurado inquérito policial destinado a apurar a eventual prática do crime de sonegação de contribuições previdenciárias, artigo 337-A do Código Penal brasileiro - CP, pois o paciente, na condição de representante legal da sociedade empresária PROJETO ACQUA COMÉRCIO SERVIÇOS LTDA, mediante fraude, teria reduzido a base de cálculo de contribuições sociais, e deixado de recolher integralmente os referidos tributos.

Alegaram, em síntese, que, enquanto não ultimada a fase administrativo-fiscal, com a constituição definitiva dos créditos tributários, não haveria possibilidade de iniciar-se a persecução penal.

Sustentaram que, além de dois créditos com exigibilidade administrativamente impugnada, haveria um terceiro que fora incluído em regime de parcelamento, cujas parcelas vinham sendo pagas nos respectivos vencimentos, suspendendo-se, assim, a sua punibilidade, nos termos do artigo 9º, "caput", da Lei 10.684/03.

Discorreram sobre os temas, citaram precedentes, requereram liminar para suspender o andamento do inquérito policial e, enfim, a concessão da ordem para trancá-lo ou, ao menos, mantê-lo suspenso até o término do parcelamento do crédito previdenciário e/ou decisão definitiva da administração tributária.

A decisão de fls. 397/398 indeferiu o requerimento de liminar.

Petição dos impetrantes (fls. 402/405), requerendo a reconsideração da decisão que indeferiu a liminar, ao argumento de que aquela se fundamentara na suposição de que a ordem de *habeas corpus* cuidava do delito de apropriação indébita previdenciária (art. 168-A do Código Penal brasileiro), enquanto, de fato, a impetração cuidava tão-somente da imputação do crime de sonegação de contribuição previdenciária (art. 337-A do Código Penal brasileiro).

A liminar foi reconsiderada e concedida às fls. 407/410.

Vieram as informações (fls. 419/421).

Em ofício (fl. 435) datado de março de 2009, acompanhado dos documentos de fls. 436/441, a administração tributária informou que, acerca dos débitos consubstanciados nas Notificações Fiscais de Lançamento de Débito - NFLD's n.º 37.047.200-4 e n.º 37.047.207-1, após expiração do prazo para a interposição de recursos administrativos, tinham sido eles encaminhados para cobrança judicial; enquanto o débito convolado na NFLD n.º 37.047.199-7, o qual se encontrava incluído no parcelamento n.º 60.389.241-8, acusava o vencimento sem pagamento da parcela de n.º 23, vencida a 20 de abril de 2009.

Parecer ministerial pelo prosseguimento do inquérito (fls. 443/446).

Petição da defesa (fls. 449/450 e 451/452), acompanhada dos documentos de fls. 453/462.

Ofício da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional em São Paulo/SP (fl. 482), acompanhado dos documentos de fls. 484/488, no qual se afirma não constar do seu sistema de dados a quitação dos débitos consubstanciados nas NFLD'S de n.º 37.047.200-4 e n.º 37.047.207-1.

Parecer ministerial pela denegação da ordem (fls. 491-verso e 443/446).

Juntadas pelos impetrantes as guias de pagamento integral dos débitos constantes das NFLD's n.º 37.047.200-4, n.º 37.047.207-1 e NFLD n.º 37.047.199-7.

Requisitadas, sucessivamente, informações a respeito das NFLD's n.º 37.047.200-4, n.º 37.047.207-1 e n.º 37.047.199-7 perante a Procuradoria da Fazenda Nacional, que por sua vez, deixou de prestá-las.

Ofício da Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 516/534), comunicando a quitação integral dos débitos.

Abriu-se vista ao Ministério Público Federal às fls. 538/539 em relação aos documentos juntados.

Petição (fls. 541 e seguintes) que informa o arquivamento do inquérito policial que originou este *writ*, em razão do pagamento integral dos débitos previdenciários.

É o breve relatório.

Em face da petição de fl. 541, na qual se informou o arquivamento do inquérito que originou este "writ", resta prejudicado o objeto desta impetração.

Ante os exposto, julgo prejudicada a ordem.

Publique-se. Intime-se. Arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001273-14.2004.4.03.6124/SP

2004.61.24.001273-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ANTONIO JACINTO ALVES

ADVOGADO : DURVALINO BIDO e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00012731420044036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta pelo réu ANTÔNIO JACINTO ALVES, contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, que o condenou a pena de 02 ano e 04 meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 15 dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, como incurso no artigo 168-A, § 1º, inciso I, c.c. artigo 71, ambos do Código Penal.

Inconformado, pugna o apelante pela reforma da r. sentença prolatada, invocando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

No mérito, argumenta que, conforme demonstram os documentos presentes nos autos, as contribuições previdenciárias reclamadas e descritas na denúncia foram devidamente recolhidas. Alega, ainda, que não houve dolo, pois o acusado não tinha a intenção de se apropriar dos valores, o que restou comprovado pelos recolhimentos das contribuições, com os acréscimos legais.

Com as contra-razões (fls. 580/586), subiram os autos a esta Egrégia Corte, onde a Procuradoria Regional da República opinou pela decretação da extinção da punibilidade do agente, em razão do advento da prescrição da pretensão punitiva estatal (fls. 589/592).

É o relatório.

Passo a decidir.

Com razão a defesa, quando requer a decretação da extinção da punibilidade do réu, ora apelante, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na forma retroativa.

Considerando a pena imposta ao apelante, e sem computar a sua exacerbação, em razão da continuidade delitiva, que não é levada em conta para a contagem do prazo prescricional, e levando em conta, também, que não houve recurso do Ministério Público Federal, concludo que, realmente, houve o advento da prescrição.

É que a pena cristalizada na sentença, com a observação acima aludida, ou seja, 02 anos de reclusão, prescreve em 04 anos, a teor do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Logo, entre a data do recebimento da denúncia (**31/05/2005** - fl. 370) e a data da publicação da sentença condenatória (**10/11/2009** - fl. 557) já transcorreu lapso de tempo superior a 04 anos, de modo que é de rigor a decretação da extinção da punibilidade do apelante, pelo crime aqui tratado, eis que configurada a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Assim sendo, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que aplico subsidiariamente à hipótese dos autos, **dou provimento** ao recurso da defesa do apelante e **declaro extinta a punibilidade** do delito imputado ao réu ANTÔNIO JACINTO ALVES, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, em sua forma retroativa, com base na previsão contida no artigo 107, inciso IV, do Código Penal, em combinação com o disposto nos artigos 109, inciso V, e §§ 1º e 2º do artigo 110 do mesmo diploma legal.

Intime-se e comunique-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Boletim Nro 1971/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.015165-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : OSEIAS ANTONIO DA SILVA e outros

: OSIRIS FRANCISCO SANTOS

: OSMAR GUTIERREZ SILLA

: OSNI JORGE STAVESKI

: OSNY ALVAREZ

: OTONIEL ANDRADE DE ARAUJO

: OZIAS LORETTI

: PAULINO GONCALVES FILHO

: PAULO AFONSO PELT

: PAULO BREBAL

ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

EMBARGANTE : OSEIAS ANTONIO DA SILVA e outros

EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.

No. ORIG. : 94.00.02241-7 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013500-11.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.013500-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : LEANDRO ARCHANJO RODRIGUES

ADVOGADO : GILDRA CRISTINA PINTO MOREIRA (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 180/181

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - NULIDADE - DEFENSORIA PÚBLICA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA SENTENÇA - INTIMAÇÃO DA DATA DO JULGAMENTO - AUSÊNCIA DE ARGÜIÇÃO OPORTUNA - EMBARGOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. A Defensoria Pública da União tem a prerrogativa de ser pessoalmente intimada dos atos processuais praticados, nos termos do art. 44, I, da Lei Complementar nº 80/94.

2. A intimação pessoal da data designada para o julgamento do recurso, vindo esta a ocorrer sem interferência do Defensor Público em favor da parte, convalida o processo, inexistindo nulidade a ser declarada.

3. Embargos conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e, por maioria, julgá-los improcedentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0107793-66.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.107793-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.275/276

INTERESSADO : COMISSAO DE REPRESENTANTES DO CONDOMINIO EDIFICIO CAETANO
ALVARES II e outros. e outros

ADVOGADO : JADER FREIRE DE MACEDO JUNIOR

No. ORIG. : 2004.61.00.012091-7 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Com efeito, o aresto embargado examinou as questões relativas à responsabilidade pelo pagamento de dívidas pretéritas, à insuficiência das hipotecas judiciais, e quanto há aplicação da cláusula vigésima terceira do contrato, deixando consignado que, *considerando que a obrigação dos mutuários restringe-se ao pontual pagamento de todas prestações, na forma contratada, e que a CEF, responsável pela fiscalização do cumprimento das cláusulas do contrato, liberou parcelas do numerário do financiamento, aparentemente, sem o devido cuidado, fica mantida a decisão agravada, na parte que atribuiu à agravante a responsabilidade pelo pagamento de débitos pretéritos. Também deve ser mantida a decisão agravada, na parte que julgou prejudicado o pedido de caução, visto que já foi deferida a hipoteca judiciária sobre os imóveis que ainda não foram negociados, não se encontrando a agravante com seu direito inteiramente exposto, como pretende fazer crer* (fl. 275).
4. A embargante argumenta que a cláusula vigésima terceira do contrato, invocada para responsabilizá-la pelo pagamento dos débitos pretéritos, de fato, não chegou a ser implementada, na relação entre as partes, na medida em que a obra não foi finalizada, e, por tal motivo, não poderia servir de amparo para lhe impor responsabilidade.
5. Tal afirmativa não possui o condão de isentar a agravante-embargante de tal pagamento, até porque referida cláusula refere-se a condicionantes para a entrega da última parcela, mas, do mesmo modo, a cláusula anterior (vigésima segunda), impõe à CEF obrigações que devem ser obedecidas para a liberação das demais parcelas do financiamento.
6. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
7. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009744-23.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.009744-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : SUELI APARECIDA RODRIGUES

ADVOGADO : SERGIO YUJI KOYAMA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 189/202vº

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Não há que se falar em inaplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil, no caso dos autos, sob a alegada afronta ao mandamento constitucional do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição, por se tratar de matéria complexa, na medida em que todas as questões trazidas à tona em razões de apelação, e apreciadas pela decisão agravada, já possuem vasta jurisprudência desta Corte Regional, dos demais Tribunais Regionais, e dos Egrégios Tribunais Superiores.
3. Conquanto referida norma permita a solução da lide por decisão monocrática, pelo relator, não se obstaculizou o julgamento pelo órgão colegiado, até porque assim expresso em seu § 1º, ao permitir a interposição de recurso de agravo ao órgão competente para julgamento do recurso.
4. No caso, a decisão agravada negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em conformidade com: **a)** o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que, tendo as

partes adotado o SACRE como sistema de amortização do débito, a pretensão de sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial ou pela Tabela Price não pode ser acolhida, vez que tal cláusula foi livremente pactuada entre as partes, além de ser mais benéfica ao mutuário, não havendo, também, que se falar em comprometimento de renda (AC nº 2003.61.08.003101-0, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008; AC nº 2004.61.02.009249-6, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 09/10/2007, DJU 26/10/2007, pág. 1462); **b**) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); **c**) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); **d**) o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que, a alegação de ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito não pode ser acolhida, na medida em que se encontra expressamente prevista no contrato, sendo ela, pois, legítima, e, ainda, a mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional, não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado, na medida em que o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos, até porque a exigência está prevista no artigo 14 da Lei nº 4380/64 e regulamentada pela Circular nº 111, de 03 de dezembro de 1999, publicada em 07 de dezembro de 1999, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editada pela SUSEP (AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); **e**) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998); **f**) o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, não basta tão somente a discussão judicial da dívida para autorizar a antecipação dos efeitos da tutela para esse fim, mas também que sejam preenchidos, cumulativamente, determinados requisitos (REsp 527618 / RS, Relator Ministro César Asfor Rocha, Segunda Seção, j. 22/10/2003, DJ 24/11/2003).

5. Como se vê, em se tratando de contrato com previsão de amortização do débito pelo SACRE, a decisão agravada não está em confronto com o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, mencionado pela agravante, segundo o qual *há que ser considerada sem eficácia e efetividade cláusula contratual que implica em reajustar o saldo devedor e as prestações mensais assumidas pelo mutuário, pelos índices aplicados às cadernetas de poupança, adotando-se, conseqüentemente, a imperatividade e obrigatoriedade do Plano de Equivalência Salarial, vinculando-se aos vencimentos da categoria profissional do mutuário* (fls. 208/209).

6. Sobre o pedido de reforma da decisão agravada, para reduzir a sentença aos termos do pedido, ante a ocorrência de julgamento *extra petita*, cumpre esclarecer que, ao contrário do que sustenta a agravante, não houve tal pedido em razões de apelação, e, muito embora a questão seja de ordem pública, dispensando a manifestação expressa de qualquer das partes, todo pedido deduzido nesta ação restou rejeitado, em primeira e em segunda instância, razão pela qual, nada há que ser reformado.

7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

8. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012772-96.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.012772-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ROGERIO MARIANO
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A parte autora não demonstrou quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032881-64.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.032881-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : CONDOMINIO EDIFICIO BARRA DO UNA
ADVOGADO : LEOPOLDO ELIZIARIO DOMINGUES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 261vº/262
INTERESSADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : VICTOR JEN OU
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.032353-1 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS - EMBARGOS REJEITADOS.

1. Incabível a revisão do julgado, com inversão do resultado, se ausente qualquer dos pressupostos indicados no artigo 535, do Código de Processo Civil.

2. Far-se-á a execução do julgado de acordo com a condenação nele fixada. Depositado, em sede de arrematação, o valor da condenação e inclusive dos honorários advocatícios fixados em sede de execução, descabe a pretensão de receber honorários periciais, não a justificando o disposto no artigo 1.345, do Código Civil em vigor e no artigo 42, § 3º, do Código de Processo Civil, inexistindo qualquer contradição ou omissão que deva ser reparada pela via dos presentes embargos.

3. Mesmo com o propósito de prequestionamento, a oposição dos embargos de declaração exige observância da norma prevista no artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Embargos conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056869-17.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.056869-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : BENEDITO CARLOS DA SILVA VICENTE e outros
: CACILDA LUZIA DE PAULA CABRAL
: CESAR LUIZ JORGE
: CARLOS ALFREDO OLIVEIRA CASTRO
: CARMEM NAZARETH CALLITO
: CELIA TANI CANDIDO
: CARMEM LUCIA OLIVEIRA ZARPELLON
: CLAUDIO GIUSTI
: CELESTE FON
: CRISTINA SOARES DE ARAUJO
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.03217-1 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FGTS. EXECUÇÃO. TAXA SELIC. JUROS REMUNERATÓRIOS. CÔMPUTO SIMULTÂNEO. DESCABIMENTO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069886-23.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.069886-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : MANOEL EDUARDO DA SILVA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 208
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.010415-9 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS - EMBARGOS REJEITADOS.

1. Se o acórdão embargado afastou a ocorrência de violação da Constituição Federal pela norma instituída pelo Decreto-lei 70/66, inexistente qualquer contradição, não sendo exigível um pronunciamento acerca de cada um dos incisos dos artigos da Constituição Federal, indicados pelo embargante.
2. Afastada, também, a contradição à norma prevista no artigo 620, do Código de Processo Civil, e no artigo 50, § 4º, da Lei nº 10.931/04, porquanto não foi negado o direito do mutuário de depositar o valor do débito vencido e vincendo.
3. Mesmo com o propósito de prequestionamento, é necessário observar os lindes traçados pelo artigo 535, do Código de Processo Civil.
4. Embargos conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088150-88.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.088150-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AUTOR : GISLANDE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.022952-7 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS - EMBARGOS REJEITADOS.

1. Definido que as normas da execução extrajudicial previstas no Decreto-lei 70/66 não violam dispositivos constitucionais, é desnecessário a análise das questões relativas às garantias constitucionais previstas no artigo 5o, incisos XXXv, LIV e LV, da Constituição Federal.
2. Para expressar o convencimento acerca do tema submetido a julgamento o órgão colegiado não está obrigado a analisar todos os argumentos expendidos pelas partes e nem analisar o direito à luz de todos os dispositivos de lei por ele invocados.
3. Mesmo com o propósito de prequestionamento, é necessário observar os lindes traçados pelo artigo 535, do Código de Processo Civil.
4. Embargos conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100432-61.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.100432-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : JOSE GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 130/131
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2007.61.19.008656-3 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS - EMBARGOS REJEITADOS.

1. Se o acórdão embargado afastou a ocorrência de violação da Constituição Federal pela norma instituída pelo Decreto-lei 70/66, inexistente qualquer contradição, não sendo exigível um pronunciamento acerca de cada um dos incisos dos artigos da Constituição Federal, indicados pelo embargante.
2. Afastada, também, a ofensa ao artigo 620, do Código de Processo Civil, inexistente a contradição do julgado em relação a esse dispositivo do Código de Processo Civil.
3. Mesmo com o propósito de prequestionamento, é necessário observar os lindes traçados pelo artigo 535, do Código de Processo Civil.
4. Embargos conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0105103-30.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.105103-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : EMERENCIANO BAGGIO E ASSOCIADOS ADVOGADOS
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.08.009227-4 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS NA AÇÃO MONITÓRIA JULGADOS IMPROCEDENTES. EFEITO SUSPENSIVO. INADMISSIBILIDADE.

1. A apelação contra sentença de improcedência dos embargos opostos em ação monitória não tem efeito suspensivo, aplicando-se, à hipótese, o art. 520, V, do Código de Processo Civil.
2. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034453-88.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.034453-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : THOMAS NICOLAS CHRYSOCHERIS

APELADO : AC RODRIGUES RESTAURANTE -ME e outro
: APARECIDO COUTINHO RODRIGUES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL . CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrando qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011373-83.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.011373-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANA PAULA MARTINS
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A perícia realizada (fls. 408/436) concluiu que o agente financeiro calculou corretamente a primeira prestação, com incidência do CES (fl. 412), os juros cobrados não superaram o valor da prestação (fl. 413), as prestações foram reajustadas de acordo com as cláusulas contratuais, a legislação, a categoria profissional e suas alterações, constatando-se que os valores cobrados foram inferiores aos índices salariais da autora (fls. 417/418) e o saldo devedor foi atualizado e amortizado conforme previsto contratualmente (fl. 419). Destarte, a parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008095-19.2008.4.03.0000/MS
2008.03.00.008095-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : SERGIO LUIZ COLLA -ME
ADVOGADO : SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 112
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE BARROS PADILHAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2007.60.00.003631-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS - EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não se afasta a condição de devedor pela existência de dúvida acerca do montante da dívida resultante da cobrança de juros capitalizados, não se evidenciando, no caso, a omissão sujeita à correção pela via dos embargos de declaração.
2. Embargos conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012286-10.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.012286-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO BENTO JUNIOR e outro
AGRAVADO : GISELE FATIMA MACHADO DE SOUZA e outro
: MARCELO BARBOSA DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.04.014718-2 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. LEI N. 10.188/01, ART. 9º. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO À MORADIA (CR, ART. 6º), DEVIDO PROCESSO LEGAL (CR, ART. 5º, LIV). CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA (CR, ART. 5º, LV). CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PREVISÃO CONTRATUAL FUNDAMENTADA NA LEI N. 10.188/01. VALIDADE. PURGAÇÃO DE MORA. POSSIBILIDADE.

1. O art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República. Por essa razão, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o *due process of law* aplicável a essa espécie de tutela. Por fim, o Código de Defesa do Consumidor não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse, visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei.
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024467-43.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.024467-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : SONIA MARIA ARAUJO
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PADERES BARBOSA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.00.028203-3 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. DEFENSORIA PÚBLICA. GREVE. SUSPENSÃO DOS PRAZOS. INADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de Questão de Ordem ocorrido em 13.03.08, firmou entendimento de que o movimento grevista dos defensores públicos da União não configura hipótese de força maior prevista no art. 265, V, do Código de Processo Civil, razão pela qual deve ser indeferida a pretensão concernente à suspensão dos prazos processuais (in Informativo de Jurisprudência do STJ, n. 348). Precedentes do STJ.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025191-47.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.025191-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ETERNOX MODULADOS DE ACOS PARA COZINHAS LTDA
ADVOGADO : FÁBIO CENCI MARINES e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : LIANE CARLA MARCIÃO SILVA CABEÇA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.00.008793-2 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS FACULTATIVAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. AUSÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A falta de peça relevante para a adequada compreensão da controvérsia enseja o não conhecimento do agravo de instrumento. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região.
3. No caso dos autos, a cópia da petição inicial dos autos originários e do contrato firmado entre as partes é imprescindível para a apreciação da pretensão recursal concernente ao afastamento da cláusula de eleição de foro.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003930-89.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.003930-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : LUIS ROBERTO PARDO
ADVOGADO : ALEXANDRE PAULICHI CHIOVITTI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM
PARTE RE' : JOAO ALBERTO FRANCO DE CAMARGO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.49666-6 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE EFEITO SUSPENSIVO. DESCABIMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO.

1. Nos termos do parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n. 11.187, de 19.10.05, a decisão que indefere efeito suspensivo em agravo de instrumento não se sujeita a agravo regimental. Precedentes.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que podem ser utilizadas a exceção de pré-executividade ou a mera petição, em situações especiais e quando não demande dilação probatória.
3. A exceção de pré-executividade não é a via adequada para a análise das alegações deduzidas pelo agravante, uma vez que demandam dilação probatória, em especial porque o agravante afirma que "o termo de parcelamento de dívida foi garantido pela emissão de uma nota promissória avalizada pelo Agravante" (fl. 3). Ademais, o recurso não foi instruído com todas as peças da execução fiscal, de forma a permitir a integral compreensão da controvérsia.
4. Agravo regimental não conhecido. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0034847-91.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034847-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO SERGIO A DE MORAES PITOMBO
: GUILHERME ALFREDO DE MORAES NOSTRE
: CARINA QUITO

PACIENTE : DENISE PROVASI VAZ
: DORIO FERMAN
: ITAMAR BENIGNO FILHO
: NORBERTO AGUIAR TOMAZ
: EDUARDO PENIDO MONTEIRO
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
CO-REU : DANIEL VALENTE DANTAS
: VERONICA VALENTE DANTAS
: ARTHUR JOAQUIM DE CARVALHO
: CARLOS RODENBURGO
: DANIELE SILBERLEID NINNIO
: RODRIGO BHERING DE ANDRADE
: MARIA ALICE DANTAS
: MARIA AMALIA COUTRIM
: PAULO MOISES
No. ORIG. : 2008.61.81.009002-8 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. As alegações destes embargos de declaração, lançadas contra o acórdão, não podem ser qualificadas como omissão, uma vez que o *decisum* valorou os elementos trazidos pelos impetrantes de acordo com o princípio da livre persuasão racional.
2. Nesse sentido, não restam atendidos os pressupostos para o provimento do recurso de embargos de declaração, consistente na omissão, contradição ou obscuridade, quando o acórdão utilizou fundamentação suficiente para solucionar toda a controvérsia: conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
3. Note-se que, no sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à revisão das teses em que se assentou o *decisum*, mas tão-somente para a sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de *prequestionamento* pressupõe o preenchimento dos pressupostos específicos de admissibilidade, segundo jurisprudência iterativa.
4. Uma vez tendo sido resolvido pelo Superior Tribunal de Justiça a questão da imparcialidade da autoridade coatora, em razão da hierarquização das instâncias judiciais e pelo princípio da segurança jurídica, não estariam mais afeitas à cognição deste órgão fracionário, as seguintes questões: a) os pacientes estão sofrendo constrangimento ilegal em virtude da instauração da persecução penal relacionada à denominada "Operação Satiagraha", uma vez que o magistrado atuante na causa age com parcialidade e não possui competência jurisdicional para atuar no feito; b) a autoridade coatora atua intensamente em detrimento dos ora pacientes, bem como efetuou diversas manifestações públicas, nas quais prejudicou fatos e pessoas relacionadas a citada ação penal; c) já foram oferecidas diversas exceções de suspeição contra a autoridade coatora, assim como exceção de incompetência territorial e por prevenção, negando-se, porém, de forma veemente, o magistrado a reconhecer sua incompetência para julgar o feito; d) e os termos utilizados pelo impetrado, para justificar a determinação de liquidação de fundo de investimentos, denotam a perda da sua imparcialidade.
5. Sob as mesmas circunstâncias fáticas e jurídicas presentes outrora nesta impetração, já decidi o Superior Tribunal de Justiça, no caso, que: 1) O impedimento diz da relação entre o julgador e o objeto da lide (causa objetiva), não menos correto é afirmar que a suspeição o vincula a uma das partes (causa subjetiva); 2) Tanto o impedimento quanto a suspeição buscam garantir a imparcialidade do magistrado, condição *sine qua non* do devido processo legal; porém, diferentemente do primeiro, cujas hipóteses podem ser facilmente pré-definidas, seria difícil, quiçá impossível, ao legislador ordinário prever todas as possibilidades de vínculos subjetivos (juiz e partes) susceptíveis de comprometer a sua imparcialidade; 3) Para atender ao real objetivo do instituto da suspeição, o rol de hipóteses do art. 254 do CPP não deve, absolutamente, ser havido como exaustivo. É necessária certa e razoável mitigação, passível de aplicação, também e em princípio, da cláusula aberta de suspeição inscrita no art. 135, V, do CPC c/c 3º do CPP; 4) Há grande diferença entre o *habeas corpus* que ataca atos relacionados a persecução penal e o que visa o reconhecimento da parcialidade do magistrado. Enquanto naquele o objetivo (sanar constrangimento ilegal) dispensa o contraditório, uma vez que o exame se debruça sobre a legalidade / constitucionalidade do ato atacado, neste a análise do pedido reclama, quase que necessariamente, incursão aprofundada em todo o conjunto probatório, produzido tanto pelo excipiente/paciente, quanto pelo excepto, com ampla possibilidade de defesa (contraditório); 5) Sendo do excipiente o ônus de produção da prova, ela, quando apresentada, deve ser confrontada com os argumentos do excepto, possibilitando ao julgador aferir sua veracidade e o contexto fático no qual foi gerada; 6) Em que pese ser possível, embora pouco provável, ocorrerem hipóteses nas quais a parcialidade do magistrado se revela ostensiva, viabilizando, desde logo, a utilização desta via, para afastar o constrangimento. No caso, tal não ocorre, pois a documentação apresentada, por si só, não se revela apta a demonstrar a pretensa parcialidade do magistrado, excepto, conforme bem

ponderou o acórdão impugnado, que, aliás, transitou em julgado; 7) Notório ser incabível, através da estreita ação em foco, o aprofundado exame de provas, tal como, por exemplo, coligir tópicos isolados de várias decisões do Magistrado, apenas aquelas que seriam adversas, inseridos em contexto amplo, para formar, em decorrência, suposto conjunto probatório que justificaria a imputação a ele, do grave vício de parcialidade. A experiência revela, diversamente, a imparcialidade e lisura que informam a atuação dos magistrados, em geral. A exceção, que consistiria em pretensa parcialidade, para ser acolhida, deve restar sobejamente demonstrada pelo excipiente, com apoio em elementos de persuasão indenes de dúvidas, convergentes, sobretudo em ação de *habeas corpus*. Isto não ocorreu; 8) Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada, ficando sem efeito a liminar: cf. HC 146.796/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 08/03/2010.

6. Por óbvio, não é o óbice da coisa julgada que impede a rediscussão dos temas nesta ordem, mas, contrariamente, influxos de segurança jurídica e a prevalência do pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça sobre o que mais tenha a dizer as instâncias ordinárias, uma vez mantido o mesmo cenário fático-normativo.

7. Apesar de sublinhar que esta ordem trataria de "fatos novos", não analisados ainda anteriormente, ressalte-se, em nenhum momento indicam os impetrantes quais são esses fatos, apontando as alegações já enfrentadas outras vezes, no sentido de os pacientes estariam sofrendo constrangimento ilegal em virtude da instauração da persecução penal relacionada à denominada "Operação Satiagraha", uma vez que o magistrado estaria agindo com parcialidade e não possuiria competência jurisdicional para atuar no feito; de que a autoridade coatora atuaria intensamente em detrimento dos ora pacientes, bem como efetuaria diversas manifestações públicas, nas quais prejudicaria fatos e pessoas relacionadas a citada ação penal; e de que já haviam oferecidas diversas exceções de suspeição contra a autoridade coatora, assim como exceção de competência territorial e por prevenção, negando-se, porém, de forma veemente, o magistrado a reconhecer sua incompetência para julgar o feito; enfim, de que os termos utilizados pelo impetrado para justificar a determinação de liquidação de fundo de investimentos denotariam a perda da sua imparcialidade.

8. Por fim, a afirmação de que "*sigo firme no propósito de afastar toda e qualquer tentativa de tangenciar a imparcialidade da autoridade coatora, a menos que as alegações dos impetrantes sejam verossímeis, factíveis e devidamente fundamentadas*", como consta dos fundamentos do acórdão, é, por si só, autoexplicativa, a saber: exceto quando acompanhadas de prova da ocorrência de circunstâncias novas, exceto quando demonstradas, metodicamente, de forma singular, a parcialidade e a suspeição em que incorreu a autoridade coatora, não serão acolhidas alegações tendentes a afastar o juiz natural do processo sob o argumento de que está atuando com parcialidade na condução do feito.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043796-07.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043796-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Justiça Pública
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : GILMARA ROSELI LEITE e outro
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVA e outro
INTERESSADO : MATHEUS LEITE GUIMARAES incapaz
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
CODINOME : GILMARA ROSELI LEITE GUIMARAES
REPRESENTANTE : GILMARA ROSELI LEITE
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 2009.61.02.013236-4 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010789-57.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.010789-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FELIX JOSE DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal.
3. Pretende a parte apelante a reforma parcial da sentença, a fim de que se reconheçam os índices de 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), pois de acordo com as alegações da parte, trata-se de matéria já sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 252 do STJ). Porém, há um equívoco nessas alegações, uma vez que a decisão do STF (RE 226.855-7-RS) acolheu a correção dos meses em questão pelo IPC.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001109-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001109-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA MORO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : RUDOLFO WANDERLEY ROTHGANGER e outro
: MARIA ROTHGANGER
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
INTERESSADO : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO
ADVOGADO : ALVIN FIGUEIREDO LEITE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.018448-8 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005504-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005504-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO BENTO JUNIOR e outro
AGRAVADO : RONALDO PEREIRA MARQUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00114952820094036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARREBNDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. LEI N. 10.188/01, ART. 9º. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO À MORADIA (CR, ART. 6º), DEVIDO PROCESSO LEGAL (CR, ART. 5º, LIV). CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA (CR, ART. 5º, LV). CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PREVISÃO CONTRATUAL FUNDAMENTADA NA LEI N. 10.188/01. VALIDADE. PURGAÇÃO DE MORA. POSSIBILIDADE.

1. O art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República. Por essa razão, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o *due process of law* aplicável a essa espécie de tutela. Por fim, o Código de Defesa do Consumidor não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse, visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei.

2. Verifica-se nos autos que, embora assinado por terceiro, o aviso de recebimento foi entregue no endereço do imóvel objeto do contrato de arrendamento, o que satisfaz o requisito previsto no art. 9º da Lei n. 10.188/01.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011670-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011670-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro
AGRAVADO : ROBSON MARCOS SERRANO e outro
: FABIANA MORENO LIMA SERRANO
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO DIAS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00056552420064036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CUSTAS. PORTE DE REMESSA E RETORNO. JUNTADA COM RAZÕES RECURSAIS. RECOLHIMENTO NA CEF. EXIGIBILIDADE. DESERÇÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O art. 511 do Código de Processo Civil institui o ônus de comprovação do recolhimento das custas, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção. No caso do agravo de instrumento, o recorrente deve comprovar o recolhimento anexando as respectivas guias com a petição de interposição e respectivas razões (CPC, art. 525, II, § 1º). Na hipótese de não realizar a juntada das guias, fica caracterizada a preclusão. Isso porque a regularidade procedimental é um dos pressupostos objetivos da admissibilidade do recurso. Não é admissível que a parte interponha o recurso e regularize o recolhimento, ainda que no prazo recursal, como também não é possível o pagamento no dia subsequente ao término desse prazo, sob o fundamento de que a parte poderia protocolar o recurso depois do encerramento do expediente bancário: dado ser circunstância objetiva, o expediente bancário não constitui justo impedimento para a prorrogação do prazo recursal. Essa hipótese é diversa do recolhimento insuficiente. O § 2º do art. 511 do Código de Processo Civil permite a regularização do preparo insuficiente. Ao permitir a regularização, a norma não mitiga a exigibilidade do preparo enquanto pressuposto objetivo da admissibilidade do recurso. O recorrente tem o ônus de comprovar a regularidade procedimental sob pena de preclusão. O que sucede é que o valor pode ser complementado no prazo de 5 (cinco) dias. Escusado dizer que, não tendo o agravante complementado o recolhimento, incidirá a regra geral e a conseqüente inadmissibilidade do agravo de instrumento. No que se refere ao próprio recolhimento, deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal - DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal). A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber preparo e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira.

3. No caso dos autos, a agravante recolheu as custas e o porte de remessa e retorno no Banco do Brasil S/A, em desconformidade com expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 e da Resolução n. 278/07, do Conselho de Administração deste Tribunal.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim Nro 1977/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010242-67.1998.4.03.0000/SP
98.03.010242-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : JULIA MARIA DE JESUS BURGUES e outros

: GUILHERMINO DOS SANTOS

: ANTONIO PAULO MASSOCA FILHO

: JOSE MASSOCA

: MARIA APARECIDA MASSOCA FRANCO

: MARIA DE FATIMA MASSOCA SILVA

: ODETE MASSOCA CARREIRO

EMBARGANTE : JOAO QUERINO

: ALCIDES ALVES DE LIMA

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro

SUCEDIDO : ANTONIO PEDRO BURGUES falecido

: SUZANA FRANCO MASSOCA falecido

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.206/209

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON LEITE CORREA e outros

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP

No. ORIG. : 91.00.00043-9 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - JUNTADA DO VOTO VENCIDO.

No caso não se faz presente a hipótese de contradição prevista no artigo 535 do Código de Processo Civil, a autorizar o provimento dos embargos de declaração, uma vez que o v. acórdão apreciou a matéria de forma clara e fundamentada, As decisões judiciais, mesmo que transitadas em julgado, submetem-se aos demais princípios constitucionais, notadamente aos que regem a Administração Pública, inexistindo, assim, conflito decorrente da contraposição da garantia de segurança jurídica consubstanciada na supremacia da coisa julgada.

A embargante deve manifestar o inconformismo através do recurso adequado e não por meio de embargos de declaração.

Dada a existência de omissão quanto à indispensável juntada do voto vencido, os embargos declaratórios merecem acolhimento, a fim de que as partes tomem ciência de seu fundamento, de modo a possibilitar a utilização plena da via recursal, assegurando, assim, a aplicação integral dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Embargos de declaração, parcialmente providos, a fim de que sejam os autos remetidos ao I. Desembargador Federal Walter do Amaral para a apresentação do voto vencido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029043-70.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.029043-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MIGUEL QUIRINO

ADVOGADO : JOSE LUIS NOBREGA

No. ORIG. : 98.00.00010-8 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART. 48 DA LEI 8.213/91 - ARTIGO 25 DA LEI 8.213/91 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Segundo o art. 48 da Lei 8.213/91, faz jus à aposentadoria por idade, o segurado que, cumprida a carência exigida, completar a 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

O autor perdeu a qualidade de segurado por ocasião da vigência da Lei nº 8.213/91, não estando, assim, amparado pela carência prevista na regra de transição do artigo 142 da Lei dos Benefícios.

Computando-se todas as contribuições, num total de 146, verifica-se que o autor não cumpriu a carência exigida no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0070065-11.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.070065-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM NEVES DOS SANTOS

ADVOGADO : WILSON ROBERTO BORGES

: SUELI DONISETTE DE PAULA BORGES

No. ORIG. : 98.00.00090-6 4 Vr SUZANO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART. 48 DA LEI 8.213/91 - ARTIGO 25 DA LEI 8.213/91 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

O autor perdeu a qualidade de segurado por ocasião da vigência da Lei nº 8.213/91, não estando, assim, amparado pela carência prevista na regra de transição do artigo 142 da Lei dos Benefícios.

Computando-se todas as contribuições, verifica-se que o autor não cumpriu a carência exigida no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação do INSS**, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressaltou seu entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0115953-03.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.115953-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : CLODOALDO FRACASSI

ADVOGADO : FRANCISCO CARDOSO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLOVIS ZALAF

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00131-4 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MEDIANTE APLICAÇÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS. TETO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. CONDIÇÕES IMPLEMENTADAS SOB A ÉGIDE DAS LEIS 7787/89 e 8213/91.

- Rejeito a preliminar arguida pelo INSS em suas contrarrazões. A isenção de custas estipulada pelo artigo 128 da Lei 8213/91 abarca a isenção de preparo, conforme entendimento pacífico desta Corte.

- Não se conhece da apelação no tocante à alegação de que a autarquia não teria procedido à revisão instituída pelo artigo 26 da Lei 8870/94. A matéria não foi objeto de pedido na exordial, não foi dada oportunidade de contraditório, bem como não foi tratada em sentença. Descabe, pois, sua apreciação nesta fase processual..

- Trata-se de benefício cujas condições à sua concessão foram implementadas sob a égide das Leis 7787/89 e 8213/91 e, portanto, obedece aos seus comandos..

- A pretensão consiste em eleger nas legislações os dispositivos mais favoráveis ao apelante, desprezando o que não lhes convier, sem observar a lei que vigia à época dos fatos.

- Em matéria previdenciária, vige o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual a lei aplicável à regulação da relação jurídica é a da data da ocorrência do evento social, momento em que se aperfeiçoam todas as condições pelas quais o segurado adquire o direito ao benefício previdenciário. Descabido, portanto, o pedido de aplicação de norma revogada.

- Não procede pedido de recálculo da renda mensal inicial com atualização dos salários-de-contribuição mediante aplicação dos índices inflacionários expurgados, uma vez que não há previsão legal para tanto. A questão já foi dirimida pelos tribunais superiores e também neste, restando pacificada, no sentido de que os índices utilizados para reajuste de benefícios previdenciários são aqueles definidos em lei.

- Preliminar arguida em contrarrazões rejeitada. Apelação conhecida parcialmente e, na parte conhecida, desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em **rejeitar a preliminar arguida em contrarrazões, conhecer parcialmente da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037339-41.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.037339-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : DILSON JOSE DE ASSIS CORDEIRO
ADVOGADO : VERA MARIA CORREA QUEIROZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. PROPORCIONALIDADE ENTRE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS TETOS LIMITADORES. IMPROCEDÊNCIA.
- O cálculo da renda mensal inicial do benefício em tela obedeceu aos critérios estabelecidos nos artigos 28 e seguintes da Lei 8213/91, que disciplinaram a concessão do benefício na época em que foi deferido.
- Os salários-de-contribuição servem de base-de-cálculo para apuração dos salários-de-benefício, mas não há, nem nunca houve obrigatoriedade de correspondência aritmética entre seus valores. Da mesma forma, não há amparo legal à tese de que a contribuição com base no valor teto obrigatoriamente resulta na maior renda mensal permitida. Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários. Súmula 40 do TRF - 4ª Região.
- A limitação imposta pela norma do artigo 29, § 2º, da Lei 8213/91 não ofende qualquer preceito constitucional ou legal, tão-somente integra as medidas necessárias à viabilidade do sistema previdenciário.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **em negar provimento à apelação do autor**, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001520-49.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.001520-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARIA OFELIA DE MORAES VILELA
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP
No. ORIG. : 98.00.00062-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - MÉRITO NÃO IMPUGNADO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do § 2º do Art. 475, do Código de Processo Civil.

O INSS deixou de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos e a parte autora insurgiu-se tão-somente em relação os honorários advocatícios fixados na r. sentença, pretendendo sua majoração.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011105-73.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.011105-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MANOEL XAVIER MARTINS
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART. 25 E 48 DA LEI 8.213/91 - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do Art. 475, do Código de Processo Civil.

Afastada a preliminar de carência de ação, por falta de interesse de agir, uma vez que apresenta a parte autora nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o seu direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal, não está a parte demandante obrigada a recorrer primeiramente à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

O autor perdeu a qualidade de segurada por ocasião da vigência da Lei nº 8.213/91, não estando, assim, amparado pela carência prevista na regra de transição do artigo 142 da Lei dos Benefícios.

Computando-se o tempo de labor urbano registrado nem sua CTPS, verifica-se que o autor não preencheu tempo suficiente para suprir a carência exigida, uma vez que verteu apenas 144 contribuições aos cofres da previdência, não cumprindo a carência exigida no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Remessa oficial não conhecida.

Matéria preliminar rejeitada.

Apelação do INSS provida.

Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação do INSS, restando prejudicada a apelação da parte autora**, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053738-20.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.053738-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ZULMIRA MANTOANELLI GARCIA
ADVOGADO : SANDRA MARA FREDERICO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00119-5 2 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ARTS. 48 E 25 DA LEI 8.213/91 - CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA.

Segundo o art. 48 da Lei 8.213/91, faz jus à aposentadoria por idade, o segurado que, cumprida a carência exigida, completar a 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

A autora perdeu a qualidade de segurada por ocasião da vigência da Lei nº 8.213/91, não estando, assim, amparado pela carência prevista na regra de transição do artigo 142 da Lei dos Benefícios.

Computando-se todas as contribuições, num total de 65, verifica-se que a autora não cumpriu a carência exigida no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058250-46.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.058250-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : OSVALDO PITTA MOURINHO
ADVOGADO : ELIAS DE SOUZA BAHIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALDO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00001-5 1 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

587-5PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART. 48 DA LEI 8.213/91 - ARTIGO 25 DA LEI 8.213/91 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Segundo o art. 48 da Lei 8.213/91, faz jus à aposentadoria por idade, o segurado que, cumprida a carência exigida, completar a 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

O autor perdeu a qualidade de segurado por ocasião da vigência da Lei nº 8.213/91, não estando, assim, amparado pela carência prevista na regra de transição do artigo 142 da Lei dos Benefícios.

Computando-se todas as contribuições, verifica-se que o autor não cumpriu a carência exigida no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004804-82.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.004804-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ORLANDO PANTONI
ADVOGADO : DOUGLAS FERREIRA MOURA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ARTS. 48 E 142 DA LEI Nº 8.213/91 - PREENCHIDOS OS REQUISITOS - CONECTÁRIOS - APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA.

Comprovando o autor a idade e o período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determinam os artigos 48 e 142, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão à razão de 6% ao ano, a partir da data da citação até 11/01/2003, nos termos dos arts. 1.062 do CC e 219 do CPC. A partir dessa data, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no art. 20 do CPC.

Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002280-09.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.002280-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ADELIA MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART. 25 e 48 DA LEI 8.213/91 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA.

A autora perdeu a qualidade de segurada por ocasião da vigência da Lei nº 8.213/91, não estando, assim, amparada pela carência prevista na regra de transição do art. 142 da Lei dos Benefícios.

Computando-se todas as contribuições, num total de 110, verifica-se que a autora não cumpriu a carência exigida no art. 25, II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005366-85.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.005366-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ANTONIO ALONSO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART. 142 DA LEI 8.213/91 - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - MATÉRIA PRELIMINAR ARGUIDA PELO INSS EM CONTRARRAZÕES REJEITADA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Afastada a matéria preliminar, porque o autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no artigo 5º, XXXV, da CF, não está o autor obrigado a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial

O requisito da idade está devidamente comprovado nos autos, vez que o autor completou 65 anos em 28/12/1999.

O autor comprova sua condição de segurado da Previdência Social na vigência da Lei nº 8.213/91, consoante registros de trabalho em sua CTPS, todavia não preenche tempo suficiente para suprir a carência exigida no artigo 142 da citada Lei, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, uma vez que verteu apenas 98 contribuições aos cofres da previdência. Matéria preliminar arguida pelo INSS em contrarrazões rejeitada.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar arguida em contrarrazões e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007976-23.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.007976-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDERES TEIXEIRA BENATTI
ADVOGADO : SANDRO DOMENICH BARRADAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ARTS. 25 E 48 DA LEI Nº 8213/91 - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do § 2º do Art. 475, do Código de Processo Civil.

A autora perdeu da qualidade de segurada por ocasião da vigência da Lei nº 8.213/91, não estando, assim, amparada pela carência prevista na regra de transição do artigo 142 da Lei dos Benefícios.

Computando-se as contribuições efetuadas pela autora, num total de 129, verifica-se que a mesma não cumpriu a carência no artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Não implementados os requisitos legais, não faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006721-27.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.006721-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ALDAIZA AQUINO GONCALVES

ADVOGADO : WALTER AUGUSTO CRUZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART. 25 e 48 DA LEI 8.213/91 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA.

A autora perdeu a qualidade de segurada por ocasião da vigência da Lei nº 8.213/91, não estando, assim, amparada pela carência prevista na regra de transição do art. 142 da Lei dos Benefícios.

Computando-se todas as contribuições, num total de 151, verifica-se que a autora não cumpriu a carência exigida no art. 25, II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004880-76.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.004880-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARILENE ALVES DA SILVA

ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART. 142 DA LEI 8.213/91 - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

O requisito da idade está devidamente comprovado nos autos, vez que a autora completou 60 anos em 18/11/1998 (fls. 10).

A autora comprova sua condição de segurado da Previdência Social na vigência da Lei nº 8.213/91, consoante registros de trabalho em sua CTPS, todavia não preenche tempo suficiente para suprir a carência exigida no artigo 142 da citada Lei, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, uma vez que verteu apenas 96 contribuições aos cofres da previdência. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005911-34.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.005911-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : OSCAR MATOS DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART. 25 E 48 DA LEI 8.213/91 - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

O autor perdeu a qualidade de segurado por ocasião da vigência da Lei nº 8.213/91, não estando, assim, amparado pela carência prevista na regra de transição do art. 142 da Lei dos Benefícios.

Computando-se as contribuições efetuadas pelo autor, num total de 83, verifica-se que o mesmo não cumpriu a carência exigida no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003446-31.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.003446-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO LUCCA
ADVOGADO : ALDAIR DE CARVALHO BRASIL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROSSEGUIMENTO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - PRESENTES REQUISITOS LEGAIS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

O mandado de segurança se presta a combater ato da Administração, desde que se verifique a ofensa a um direito líquido e certo do impetrante.

Prosseguimento de processo administrativo em que se pleiteia aposentadoria por tempo de serviço, obstado sob fundamento de falta de tempo de serviço, mas que teve em sede de recurso administrativo decisão favorável no sentido de reconhecer seu direito ao benefício.

Nestes autos, verifica-se que a própria autoridade impetrada reconhece a procedência do pedido, uma vez que, em complementação às informações (fls. 183/184), noticia que o benefício do impetrante foi concedido com vigência em 19.10.98 e nesse mesmo sentido, a fundamentação do recurso administrativo, proferido pela 13ª Junta de Recursos da Previdência Social de Guarulhos - SP, no sentido de dar-lhe provimento, reconhecendo o direito do segurado à aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Comprovado direito líquido e certo.

Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003326-87.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.003326-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONETE MARIA DE ANDRADE ALVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DANIEL ALVES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ARTS. 48 E 142 DA LEI Nº 8213/91 - ATIVIDADE URBANA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do § 2º do Art. 475, do Código de Processo Civil.

Comprovando a autora a idade e o período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determinam os artigos 48 e 142, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, faz jus ao benefício pleiteado.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036899-07.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.036899-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SORAIA P COSTA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outros
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 87.00.00004-3 3 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ERRO MATERIAL NO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR.

Sendo a execução um processo uno e já tendo ocorrido a citação, nos termos estabelecidos no art. 730 do Código de Processo Civil, é incabível nova citação para opor embargos, quanto à atualização da conta, bastando, para tanto, a intimação do devedor para a respectiva impugnação.

O Precatório nº 98.03.103396-4 no valor de R\$ 23.004,23 foi pago à viúva habilitada nos autos e originado da liquidação em que foram incluídas prestações posteriores ao óbito do exequente, quando o valor efetivamente devido pela Autarquia era de R\$ 21.727,26.

Observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento dos precatórios, não há que se falar na incidência de juros de mora e de correção monetária em continuação, inexistindo diferenças a serem apuradas, mas sim crédito no valor de R\$ 1.276,97 atualizado até agosto de 2000 a ser devolvido ao agravante, observando-se o disposto no art. 115, II, da Lei nº 8.213/91.

Determinado o cancelamento do Precatório nº 2002.03.00.047876-9 e a expedição de ofício à Presidência desta Corte, comunicando-se o teor deste julgamento.

Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006731-95.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.006731-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ANTONIA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP
No. ORIG. : 01.00.00143-6 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL PROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Inexiste nos autos prova de que a parte autora tenha exercido atividade rural no período de 07/07/1956 a 31/07/1993.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. Computando-se os períodos de trabalho urbano da autora, verifica-se que não perfaz o número de anos de tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Remessa oficial provida. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014604-49.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.014604-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GREGORIA NABARRETE LOSANO

ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA

No. ORIG. : 01.00.00135-0 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART. 48 DA LEI 8.213/91 - ARTIGO 25 DA LEI 8.213/91 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Não há o que falar em prescrição quinquenal, uma vez que a ação foi ajuizada em 03/08/2001 e a r. sentença determinou a concessão do benefício a partir da data da citação, ou seja 03/12/2001, não havendo portanto parcelas vencidas anteriores ao ajuizamento da ação.

Com relação à alegação de decadência, o artigo 103 da Lei nº 8.213/91 refere-se ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao próprio ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame Segundo o art. 48 da Lei 8.213/91, faz jus à aposentadoria por idade, o segurado que, cumprida a carência exigida, completar a 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

A autora perdeu a qualidade de segurada por ocasião da vigência da Lei nº 8.213/91, não estando, assim, amparada pela carência prevista na regra de transição do artigo 142 da Lei dos Benefícios.

Computando-se todas as contribuições, num total de 175, verifica-se que a autora não cumpriu a carência exigida no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Matéria preliminar rejeitada.

Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021510-55.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.021510-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HUMBERTO ASSONI FILHO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 01.00.00048-4 1 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ARTS. 48 E 142 DA LEI Nº 8.213/91 - PREENCHIDOS OS REQUISITOS - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do § 2º do Art. 475, do Código de Processo Civil.

Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa argüida pelo INSS, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Comprovando o autor a idade e o período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determinam os artigos 48 e 142, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, faz jus ao benefício pleiteado.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no art. 20 do CPC.

Apelação da parte autora provida.

Matéria preliminar rejeitada.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031283-27.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.031283-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DALZIZA LEITE DE LIMA
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 02.00.00029-5 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO PREENCHE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que a condenação for inferior a 60 salários-mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

Rejeitada a preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir, ante a inexistência de prévio ingresso na via administrativa, haja vista que a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não está a autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Inexiste nos autos prova de que a autora tenha exercido atividade rural no período pretendido.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

A autora não possui o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Matéria preliminar rejeitada.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000342-27.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.000342-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FARIA FILHO

ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROSSEGUIMENTO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - PRESENTES REQUISITOS LEGAIS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

O mandado de segurança se presta a combater ato da Administração, desde que se verifique a ofensa a um direito líquido e certo do impetrante.

Prosseguimento de processo administrativo em que se pleiteia aposentadoria por tempo de serviço, obstado sob fundamento de falta de tempo de serviço, mas que teve em sede de recurso administrativo decisão favorável no sentido de reconhecer seu direito ao benefício.

Nestes autos, verifica-se que a própria autoridade impetrada reconhece a procedência do pedido, uma vez que a fundamentação do recurso administrativo proferido pela 13ª Junta de Recursos da Previdência Social - SP, é no sentido de dar-lhe provimento, reconhecendo o direito do segurado à aposentadoria por tempo de serviço.

Comprovado direito líquido e certo.

Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002302-03.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.002302-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SANCHES BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ARTS. 48 E 142 DA LEI Nº 8213/91 - ATIVIDADE URBANA - JUROS DE MORA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do Art. 475, do Código de Processo Civil.

Comprovando a autora a idade e o período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determinam os artigos 48 e 142, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, faz jus ao benefício pleiteado.

Os juros de mora deverão incidir à razão de 6% ao ano, a partir da data da citação até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002, excluída a utilização da taxa SELIC.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013331-14.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.013331-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCE LOPES CABRINO
ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART. 48 DA LEI 8.213/91 - ARTIGO 25 DA LEI 8.213/91 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que a condenação for inferior a 60 salários-mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

Segundo o art. 48 da Lei 8.213/91, faz jus à aposentadoria por idade, o segurado que, cumprida a carência exigida, completar a 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

A autora perdeu a qualidade de segurada por ocasião da vigência da Lei nº 8.213/91, não estando, assim, amparada pela carência prevista na regra de transição do artigo 142 da Lei dos Benefícios.

Computando-se todas as contribuições, num total de 175, verifica-se que a autora não cumpriu a carência exigida no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000902-26.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.000902-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUCIANO PIVA
ADVOGADO : MARIA JOSE FIAMINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 90.00.00040-2 1 Vr SUZANO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ERRO MATERIAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR.

Face ao princípio da moralidade pública e por se tratar de direitos indisponíveis do órgão público que devem ser preservados, cabe, no caso, declarar a existência de erro material nos cálculos, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.

Determinada a elaboração de novos cálculos pela Contadoria do Juízo, nos termos do título executivo judicial, a fim de ser aplicada a Súmula 260 do extinto TFR no reajuste do benefício tão somente até março de 1989, descontando-se o valor do depósito.

Quanto à devolução do valor pago pelo Instituto além do estabelecido no título judicial deve ser observado o disposto no art. 115, II, da Lei nº 8.213/91.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento ao agravo de instrumento**, com quem votou o Juiz Convocado Carlos Francisco, vencido parcialmente o Des. Federal Antonio Cedenho que lhe dava parcial provimento, para afastar a determinação de expedição de precatório complementar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027265-26.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.027265-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ALECIO MAGRI
ADVOGADO : JOSE CARLOS APARECIDO LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00020-4 1 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL PARCIALMENTE COMPROVADA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

Existência de início de prova material, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor, de 1988 a 18/03/1991.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

Computando-se o período de trabalho do autor ora reconhecido, acrescido do período urbano, com as contribuições previdenciárias recolhidas, verifica-se que não se fez o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000269-79.2003.4.03.6122/SP
2003.61.22.000269-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOVELINO FILACIO

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDOS ALTERNATIVOS - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - REQUISITOS PREENCHIDOS - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

Quanto ao tema trazido pelo INSS, acerca da exigência da remessa oficial, verifico não lhe assistir razão, haja vista que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001. A idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através dos documentos pessoais do autor.

Os documentos anexados, corroborados pela prova oral, demonstram a atividade de trabalho rural do requerente.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Matéria preliminar rejeitada.

Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013161-19.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.013161-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : WALDOMIRO PIO
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 99.00.00122-4 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INÍCIO DA EXECUÇÃO - INCABÍVEL A FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A autarquia-executada não se sujeita nas execuções por quantia certa à expropriação forçada, já que seus bens são impenhoráveis, devendo, por força de lei, seguir o procedimento previsto no artigo 730 do CPC.

Por força de disposição expressa de lei (Lei n. 9.494/97, art.1º-D), não são devidos os honorários advocatícios nas execuções não embargadas pela Fazenda Pública.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, com quem votou a Des. Federal Eva Regina, vencido parcialmente o Des. Federal Walter do Amaral que lhe dava parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026750-78.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.026750-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO ROBERTO CACHEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE ROBERTO MACIEL
ADVOGADO : IVANIR CORTONA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.83.002280-8 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - GREVE DOS PROCURADORES FEDERAIS.

Os prazos processuais foram suspensos no período de 15.03.04 a 04.06.04 em razão do movimento grevista das entidades representativas da Advocacia Pública Federal, impondo-se a devolução do prazo pleiteada pela Autarquia.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042071-56.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.042071-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FRANCELINO CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SIMONE LARANJEIRA FERRARI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 03.00.00060-4 1 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO DE APELAÇÃO - GREVE DOS PROCURADORES FEDERAIS - RESOLUÇÃO 286/2004 DO STF.

A suspensão do prazo processual aproveita à parte, no caso, o INSS, inexistindo diferenciação em sendo representado por advogado constituído ou por procurador.

Proferida sentença em audiência em 12.04.04, ocasião em que os prazos já estavam suspensos em razão do movimento grevista, apresenta-se tempestiva a apelação interposta pela Autarquia em 14.05.04.

Determinado o regular processamento do recurso de apelação e a posterior remessa dos autos a esta Corte para o devido julgamento.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042320-07.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.042320-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIA SIFONTE ORTIN
ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 03.00.00218-9 1 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRA-RAZÕES - PRAZO.

As contra-razões não constituem espécie recursal, sendo que o cômputo do prazo previsto no artigo 188 do Código de Processo Civil se restringe à contestação e aos recursos, não se estendendo à resposta.

Os prazos processuais foram suspensos no período de 15.03.04 a 04.06.04, em razão do movimento grevista das entidades representativas da Advocacia Pública Federal.

As contra-razões foram protocolizadas dentro do prazo em 03.06.04, sendo determinada a sua juntada aos autos principais e a posterior remessa dos autos a esta Corte para o devido julgamento.

Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069707-60.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.069707-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : NAASSON PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2005.61.83.000719-1 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO.

Muito embora a natureza alimentar da prestação previdenciária, não restou demonstrado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento definitivo da demanda.

No caso, a concessão da aposentadoria como pretendido pelo autor, ora agravante, em sede de antecipação de tutela, viola norma constitucional, que exige prévia dotação orçamentária para aumento ou concessão de prestação destinada à Seguridade Social, a qual abrange a Previdência Social (CF/88, art.195, inciso IV,§ 5º).

Agravo regimental prejudicado.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031850-53.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.031850-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA THOMAZINHO GOMES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 01.00.00053-0 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

EMENTA

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, AUXÍLIO-DOENÇA OU ASSISTÊNCIA SOCIAL - DEFICIÊNCIA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDA.

Não conhecida da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos.

Não conhecida de parte da apelação do INSS em que requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, por carecer de interesse recursal, visto que assim já fora decidido na r. sentença.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer a isenção do pagamento de custas e despesas processuais, também por carecer de interesse recursal, uma vez que não houve tais condenações.

Não comprovados os requisitos da qualidade de segurada e da carência, não faz jus a autora aos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O requisito - não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família - não restou devidamente provado. Com efeito, do estudo social verifica-se que a autora não vive em estado de precariedade econômica, não fazendo jus ao benefício de amparo social alternativamente requerido.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e,**

na parte conhecida, dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038964-43.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.038964-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO ROBERTO TOPASSO
ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 04.00.00011-3 1 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL E URBANA. TEMPO DE SERVIÇO EM ATIVIDADE RURAL PARCIALMENTE RECONHECIDO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, EM SUA FORMA PROPORCIONAL. CUSTAS PROCESSUAIS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

O autor comprovou parcialmente o exercício de atividade rural, no ano de 1970 a 01/03/1971.

E somado este aos demais períodos, de trabalho urbano, verifica-se que cumpriu o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos art. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço em sua forma proporcional, observado, ainda, o quanto preconizado no art. 9º da EC 20/98. O cálculo da Renda Mensal Inicial deverá ser efetivado na forma estabelecida nos art. 29, 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

No que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no art. 9º, I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do §1º do art. 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do art. 10, §4º, da Lei nº 9.289/96.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006525-97.2005.4.03.6112/SP
2005.61.12.006525-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : BIBIANA RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ART. 143 DA LEI Nº 8213/91 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Não comprovado o exercício da atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior à data do requerimento, exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91, não se reconhece o direito ao benefício da aposentadoria por idade.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010041-70.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.010041-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ELZA TEIXEIRA DA SILVA

ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00037-5 3 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ART. 143 DA LEI Nº 8213/91 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Não comprovado o exercício da atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior à data do requerimento, exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91, não se reconhece o direito ao benefício da aposentadoria por idade.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015858-81.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.015858-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA

ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00113-4 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. RURAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS. CONECTÁRIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Da análise das provas produzidas, resulta a demonstração da atividade laborativa rural desenvolvida pela autora num lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 retro transcrito.

A idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através dos documentos pessoais da autora.

O termo inicial do benefício deve fixado na data da citação, momento em que o INSS teve conhecimento do pleito.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nº 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, a partir do termo inicial do benefício.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027292-67.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.027292-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA APARECIDA VISCAINO SERIO

ADVOGADO : DONIZETI LUIZ COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00009-1 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ART. 143 DA LEI Nº 8213/91 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Não comprovado o exercício da atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior à data do requerimento, exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91, não se reconhece o direito ao benefício da aposentadoria por idade.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010687-67.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.010687-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA FERREIRA

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ART. 143 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Não comprovado o exercício da atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior à data do requerimento, exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91, não se reconhece o direito ao benefício da aposentadoria por idade.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000265-75.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.000265-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIZABETH MARY MILLS BOUJADI
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
No. ORIG. : 06.00.00066-2 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ART. 48 DA LEI Nº 8.213/91 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Computadas as contribuições vertidas pela autora verifica-se que a mesma não cumpriu a carência exigida no artigo 25, inciso II c/c artigo 142, ambos da Lei nº 8.213/91, para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez que possui apenas 82 contribuições mensais, sendo que, para o ano de 1997 quando implementou o requisito etário a exigência da tabela é de 96 contribuições.

Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

Boletim Nro 1982/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003076-10.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.003076-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : EDSON DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030761020084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, afastar a matéria preliminar e, no mérito, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Des. Federal Antonio Cedenho, vencido o Des. Federal Walter do Amaral que lhe dava provimento.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004501-72.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.004501-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOSE LUCIO FABRE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045017220084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, afastar a matéria preliminar e, no mérito, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Des. Federal Antonio Cedenho, vencido o Des. Federal Walter do Amaral que lhe dava provimento.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009664-33.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.009664-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : BENEDITO IZIDORO ALKMIN
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
CODINOME : BENEDITO ISIDORO ALKMIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096643320084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Desembargador Federal Antonio Cedenho, vencido o Desembargador Federal Walter do Amaral que lhe dava provimento.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011413-85.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.011413-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : EDITH CARRASCOZZA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00114138520084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, por maioria, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Desembargador Federal Antonio Cedenho, vencido o Desembargador Federal Walter do Amaral que lhe dava provimento.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004962-10.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.004962-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOSE ROBERTO LOURENCO
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049621020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar e, no mérito, por maioria, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Desembargador Federal Antonio Cedenho, vencido o Desembargador Federal Walter do Amaral que lhe dava provimento.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008443-78.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008443-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOSE EDUARDO MEDRADO
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084437820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar e, no mérito, por maioria, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Desembargador Federal Antonio Cedenho, vencido o Desembargador Federal Walter do Amaral que lhe dava provimento.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011537-34.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011537-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : VERA LUCIA DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00115373420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar matéria preliminar e, no mérito, por maioria, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Desembargador Federal Antonio Cedenho, vencido o Desembargador Federal Walter do Amaral que lhe dava provimento.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

Boletim Nro 1983/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0067377-42.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.067377-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG. : 00.00.00000-1 1 Vr NUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL E URBANA. INÍCIO RAZOÁVEL. PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO DE PARTE DO PERÍODO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.

I. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Existindo nos autos início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em carteira. Inviável o reconhecimento de todo o período pleiteado, em face da ausência de prova documental robusta a comprovar a atividade rural por todo o lapso temporal requerido.

III. Não se pode exigir a comprovação do recolhimento das contribuições relativas a tempo de serviço trabalhado como rurícola sem registro em CTPS, antes da edição da Lei n. 8.213/91.

IV. A Lei n. 9.528, de 10.12.1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, manteve na sua redação original o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, contando-se o tempo de serviço de trabalhador rural exercido em período anterior à sua vigência, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições.

V. A expressão "trabalhador rural" constante da redação original do citado dispositivo legal é genérica compreendendo tanto o trabalhador empregado, como também o trabalhador rural em regime de economia familiar, a exemplo de como também o conceitua a Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL.

VI. O entendimento da Súmula n. 272/STJ não impede o cômputo de período trabalhado por rural sem registro em CTPS independentemente de contribuições, desde que anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, observando-se que tal período não pode ser contado para efeito de carência a teor do disposto no artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal. Precedentes.

VII. Apenas os períodos de **01-01-1973 a 02-06-1974 e de 01-01-1979 a 06-04-1980**, trabalhado pelo requerente na atividade rural, sem anotação na CTPS, pode ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

VIII. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova.

IX. Somente a partir de 05/03/1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.

X. A insalubridade da atividade exercida pelo requerente restou devidamente comprovada, através dos documentos apresentados.

XI. Deve ser considerado especial o período de 07-04-1980 a 20-09-1999, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os formulários DSS-8030 das fls. 18/19, elaborados com base em laudos periciais, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto n.º 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto n.º 2.172/97.

XII. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria **proporcional** por tempo de serviço, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais.

XIII. A parte autora implementou todos os requisitos necessários para a concessão do benefício em data anterior a 28-11-1999, de modo que possui direito adquirido ao cálculo do valor do benefício conforme a redação original do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, o que inclusive foi expressamente assegurado pelo artigo 6.º da Lei n.º 9.876/99.

XIV. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora de forma englobada.

XV. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada *ex-officio*, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III).

XVI. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS conhecida em parte e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação do INSS, e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e **determinar a expedição de ofício ao INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 1985/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000596-80.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.000596-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SIVALDO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : PATRICIA DE SIQUEIRA MANOEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE CONFIGURADA. EFEITOS INFRINGENTES.

1. Da leitura atenta do acórdão infere-se que o *decisum* reconheceu o exercício da atividade especial, pela exposição ao agente de risco ruído no período de 01.09.1969 a 28.12.1974.
2. No caso dos autos o laudo técnico de folhas 19/22, menciona a exposição ao ruído superior a 90 decibéis apenas no período de 01.09.1969 a 25.02.1972. Assim, apenas o período de 01.09.1969 a 25.02.1972 pode ser considerado como especial em razão da exposição ao agente de risco ruído.
3. Devem ser acolhidos os presentes embargos para, suprir a obscuridade caracterizada no v. acórdão, dele fazer constar que deve ser concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional ao período de 33 anos, 01 mês e 07 dias, em razão do reconhecimento do labor exercido em condições especiais apenas no período compreendido entre 01.09.1969 e 25.02.1972.
4. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, a fim de sanar a obscuridade verificada no v. acórdão e dele fazer constar que deve ser concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional ao período de 33 anos, 01 mês e 07 dias, em razão do reconhecimento do labor exercido em condições especiais apenas no período compreendido entre 01.09.1969 e 25.02.1972 e DETERMINAR A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO INSS, instruído com os documentos do segurado SIVALDO FRANCISCO DA SILVA para implantar o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início em 16.11.1999 - data da citação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016722-90.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.016722-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES MACHADO
ADVOGADO : VALDERI CALLILI
CODINOME : MARIA DE LOURDES MACHADO VIEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00041-6 2 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.

1. Verifica-se que a matéria relativa ao termo inicial do benefício não foi devolvida a esse Tribunal por intermédio de interposição de apelação ou de eventual recurso adesivo pela Autarquia Previdenciária, sendo assim, não suscitada a questão ora aventada em sede de agravo legal, ocorreu a preclusão consumativa.
2. Descontam-se na fase de execução os valores já pagos administrativamente a título de auxílio-doença, conforme constatado no *decisum* ora atacado.
3. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019382-57.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.019382-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BRONISLAVA VIEIRA DA ROSA
ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00132-6 2 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA TERMO INICIAL.

1. É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):
2. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
3. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023957-40.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.023957-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO LUIZ ROSA
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00018-6 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. O momento adequado para impugnar as questões tratadas no recurso de Apelação exsurge com a oportunidade de apresentar as razões.
2. Se a parte Agravante ofertou razões sem refutar os argumentos sobre honorários advocatícios trazidos pelo Réu em Apelação, ocorreu em seu prejuízo a preclusão consumativa.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019616-68.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.019616-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOELITA COSTA MARIANO
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00007-7 4 Vr CUBATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE.

1. Fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.
2. Verifica-se que o falecido perdera a qualidade de segurado quando deixou o labor. Com efeito, verifica-se que ele exerceu atividade urbana, com registro em CTPS, até 23.04.1991. Como o óbito ocorreu em 29.11.1995, nessa data ele já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão.
3. Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas.
4. Não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91

5. Não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte
6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
7. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
8. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002498-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002498-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MARIA ELISABETE CARDOSO DO CARMO VIEIRA GARCEZ PALHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.83.007169-0 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIDA A TUTELA ANTECIPADA PELO JUIZ DA CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. AGRAVO LEGAL QUE TRAZ RAZÕES DIVORCIADAS DAS QUE CONSTAM DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO QUE NÃO SE CONHECE.

I - Nos autos de origem a recorrente pretende a concessão de aposentadoria por idade, tendo sido indeferida a tutela antecipada, em razão da controvérsia dos períodos de trabalho por ela exercidos.

II - Agravo de instrumento que teve seu seguimento negado, ao fundamento de ausência de prova inequívoca, requisito exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil.

III - Agravo Legal que traz razões divorciadas daquelas que constam do agravo de instrumento, tendo a recorrente sustentado a existência de declarações médicas juntadas aos autos, que comprovam a ausência de condições para prover sua subsistência por meio do trabalho, fato que enseja o não-conhecimento do recurso. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013173-82.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.013173-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IKUKO KINOSHITA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DINA EMIDIA LAGO
ADVOGADO : MANOEL FONSECA LAGO
No. ORIG. : 97.00.00109-1 1 Vr VALINHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. BALCONISTA E CABELEIREIRA. PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL.

1. Constata-se que a parte Autora não logrou demonstrar o exercício de atividade profissional no período probando, posto que as provas produzidas mostraram-se insuficientes para tal fim.
2. A declaração de ex-empregador do labor urbano não basta, bem como os atestados de matrícula em cursos noturnos, certidões ou fotografias que não dizem respeito ao labor urbano da parte Autora. Ademais, os documentos apresentados devem ser contemporâneos à época dos fatos e não consubstanciam início de prova material, na medida em que apenas atestam a existência de um estabelecimento comercial, mas não apresentam dados que sirvam de indício do labor alegado. Ou seja, não apresenta quaisquer referências à parte Autora ou ao suposto vínculo empregatício.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001291-52.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.001291-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE AMORIM NETO
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA PAZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM TEMPO DE SERVIÇO COMUM. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Remessa oficial conhecida.
2. A comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedece ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço
3. Presente nos autos cópias das Carteiras profissionais do Autor, de formulários DSS 8030 e SB 40, laudos técnicos periciais e a contagem de tempo de serviço elaborada pela Autarquia que comprovam os seguintes períodos de tempo de serviço: - Com. e Ind Zarzur, de 08.09.69 a 21.01.71, CTPS -fl. 26; - Brinquedos Bandeirantes, de 01.04.1971 a 17.12.71 CTPS -fl. 26; - Artex Fáb. Artef. Texteis, de 10.01.1972 a 03.07.1978, CTPS -fls. 27 e 35, DSS 8030, comprovou ruído acima de 90 dB e temperatura média de 32°C - fls. 71/73 e Termo de Registro de Inspeção do Trabalho, da Delegacia Regional do Trabalho do Estado de São Paulo, de 13.01.1975, constatou ruídos acima de 92 dB -fls. 74/75; - Linhas Corrente, de 11.10.1978 a 29.02.1980, CTPS - fl. 35, DSS 8030 - fls. 76/77 e Laudo Técnico - fl. 78 comprovou ruído acima de 92dB; - Cia União Ref. Açúcar e Café, de 14.08.1980 a 11.11.1980, CTPS - fl. 36; - Bandeirante Guarda Especial, de 10.06.1980 a 24.07.1980, CTPS -fl. 46; - BRASILIT, de 24.11.1980 a 03.06.1982, CTPS -fl. 36, DSS 8030 -fl. 79 e Laudo Técnico -fls. 80/81, ruído acima de 87 bB; - GLASSLIT Ind de Plásticos, de 22.03.1983 a 27.08.1984, CTPS -fls. 37 e 46, DSS 8030 -fl. 158, calor de 35°C. e ruído de 90 dB, desacompanhado de laudo técnico pericial; - Minimax Comercial, de 20.11.1984 a 06.12.1984, CTPS -fl. 37; - Lorenzetti, de 21.01.1985 a

02.09.1986, CTPS -fls. 38 e 47, DSS 8030 -fl. 83 e Laudo Técnico -fl. 84 ruído acima de 90 Db; - Fundação Brasil (BSH Continental Eletrod.), de 01.10.1986 a 29.01.1988, CTPS -fls. 47 e 52, DSS8030 -fl. 88 e Laudo Técnico -fls. 89/90, ruído de 95 dB; - Empresa Limpadora Estrela do Sul, de 01.06.1988 a 25.07.1988, CTPS -fl. 48; - Plastkung, de 26.09.1988 a 03.07.1990, CTPS - fls. 52 e 60, DSS 8030 -fl. 91 e Laudo Técnico -fls. 94/113, ruído acima de 80 dB; - Roller Ind e Com., de 08.11.1990 a 04.01.1991, CTPS - fl. 53; - Metalmooca Com. Ind., de 07.03.1991 a 17.04.1991, CTPS - fl. 53; - Eletrolux, de 07.05.1991 a 10.05.1994, CTPS - fls. 54 e 60, DSS 8030 - fl. 119, ruído acima de 82 dB, desacompanhado de laudo técnico pericial; - Produtos Elétricos Corona, de 05.02.1996 a 19.09.2000, CTPS - fl. 54, DSS 8030 - fl. 120 e Laudo - fls. 122/123, ruído entre 83 e 87 dB; - Vulcão Ind Metalurg. E Plást., de 02.05.1995 a 31.08.1995, CTPS fl. 61; - Oxifer Gas Industrial Ltda., de 21.07.1978 a 26.07.1978, contagem do INSS -fl. 149; - New Talent, de 01.11.1994 a 29.01.1995, contagem do INSS - fl. 151; - New Talent, de 30.01.1995 a 29.04.1995, contagem do INSS - fl. 151.

4. Os períodos trabalhados nas empresas Glasslit, 22.03.1983 a 27.08.1984 e Eletrolux, de 07.05.1991 a 10.05.1994 não podem ser computados como de exercício de atividade especial, uma vez que não foram apresentados os laudos técnicos hábeis a comprovar a exposição ao agente de risco ruído.

5. Por outro lado, os períodos trabalhados nas empresas Linhas Corrent, de 11.10.1978 a 29.02.1980, Fundação Brasil (BSH Continental Eletrod.), de 01.10.1986 a 29.01.1988 e Produtos Elétricos Corona, de 05.02.1996 a 19.09.2000, embora não tendo sido computados como especiais na sentença, também devem ser considerados especiais, uma vez que estão presentes nos autos os formulários e laudos técnicos conforme relação acima.

6. Portanto, comprovadas as atividades exercidas pelo Autor, nas empresas Com. e Ind Zarzur, de 08.09.69 a 21.01.71, CTPS -fl. 26 e Brinquedos Bandeirantes, de 01.04.1971 a 17.12.71 CTPS -fl. 26. Comprovado também o caráter especial das atividades desenvolvidas nas empresas Artex Fáb. Artif. Texteis, de 10.01.1972 a 03.07.1978, Linhas Corrente, de 11.10.1978 a 29.02.1980, Brasilit, de 24.11.1980 a 03.06.1982, Lorenzetti, de 21.01.1985 a 02.09.1986, Fundação Brasil (BSH Continental Eletrod.), de 01.10.1986 a 29.01.1988, Plastkung, de 26.09.1988 a 03.07.1990 e Produtos Elétricos Corona, de 05.02.1996 a 19.09.2000.

7. Desse modo, o Autor perfaz um total de tempo de serviço de 31 (trinta e um) anos, 11 (onze) meses e 28 (vinte e oito) dias de tempo de serviço, até 15.12.1998, data da edição da Emenda Constitucional 20/98 o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

8. O termo inicial do benefício é contado a partir da data do requerimento administrativo (14.02.2001 - fl. 147).

9. Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

10. Os juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário.

11. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

12. No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária. Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

16. Remessa oficial a que se dá parcial provimento, apelação da Autarquia e recurso adesivo do Autor a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação da autarquia e ao recurso adesivo do Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003834-89.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.003834-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA MARIA DE ALMEIDA CAMARGO
ADVOGADO : ALVARO VULCANO JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00026-5 1 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. PROCEDÊNCIA.

- 1 A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.
2. No caso em exame o evento morte, ocorrido em 04.01.1997, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 10).
3. Presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado da de cujus, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal o qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021187-40.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.021187-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADAIR NEGRI
ADVOGADO : IVAN DE ARRUDA PESQUERO
No. ORIG. : 07.00.00070-2 3 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Deve ser reconhecido o trabalho rural em regime de economia familiar, amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ). Disso resulta no reconhecimento do período trabalhado na atividade rural, sem registro, de 14.10.1960 a 31.12.1966.
2. O art. 55 da Lei nº 8.213/91 assegura ao trabalhador rural o reconhecimento do tempo de serviço anterior ao advento do referido texto legal, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, salvo para fins de carência. Entretanto, por ser a parte Autora Agente de Segurança Penitenciário, trata-se de contagem recíproca.
3. A parte Autora, mesmo tratando-se de funcionário estatutário, tem o direito ao reconhecimento do exercício de atividade rural e de obter a expedição da respectiva certidão, todavia, tem a autarquia previdenciária o direito de consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, para que possa resguardar os interesses do INSS, bem como esclarecer a situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.
4. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa.
5. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DECIDIU EM DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, SENDO QUE A DES FEDERAL LEIDE POLO O FAZIA EM EXTENSÃO DIVERSA, PARA QUE O TEMPO RECONHECIDO A SER AVERBADO FOSSE INDENIZADO COMO DETERMINA O ART. 96, INCISO IV DA LEI Nº 8213/91

São Paulo, 19 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015530-88.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.015530-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : TEREZINHA MAIA DE CASTRO

ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 91.00.00033-0 5 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DA UFIR E IPCA-E. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA NO PERÍODO FIXADO PARA O PAGAMENTO DE PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. POSIÇÕES DO STF E STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento de que os valores decorrentes de condenação judicial devem ser atualizados monetariamente pela UFIR e IPCA-E desde a data de elaboração das contas de liquidação;
2. O Supremo Tribunal Federal, por intermédio da Súmula Vinculante nº 17, posicionou-se no sentido de que não incidem juros de mora no prazo fixado constitucionalmente para o pagamento de precatório. Assim, eles apenas são exigíveis até a data de elaboração das contas de liquidação;
3. Embargos conhecidos e acolhidos, para que, com efeitos infringentes, haja o provimento do recurso de apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, acolhê-los e, atribuindo-lhes efeitos infringentes, dar provimento ao recurso de apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008969-04.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.008969-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DORAIL MORAIS e outros

: MILTON MORAES DA SILVA

: JOAO MORAES DA SILVA

: JOSE MORAES DA SILVA

: SEBASTIAO MORAES DA SILVA
: JANDIRA TERESINHA MORAES DA SILVA
: PAULO SERGIO MORAES DA SILVA
ADVOGADO : JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO
SUCEDIDO : ERGINA FERREIRA DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00080-4 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NO INÍCIO DA FASE DE EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO PARA AFASTAR TAL ARBITRAMENTO. DECISÃO DO STF NOTICIADA NAS RAZÕES RECURSAIS NÃO SE APLICA NA HIPÓTESE DOS AUTOS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I - Alegação dos recorrentes de que não está em discussão o fato de a execução ter sido iniciada antes ou após o advento do art. 1º-D, da Lei nº 9.494/2001, mas sim a interpretação do STF, no julgamento do RE nº 420816/PR, no sentido de que em se tratando de execuções de pequeno valor, os honorários são devidos nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

II - A decisão da Suprema Corte foi proferida em ação de execução, portanto não se aplica ao feito de origem, que cuida de benefício assistencial em fase de execução.

III - Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000875-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000875-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MARCO ANTONIO DE PAULA
ADVOGADO : KÁTIA REGINA SILVA FERREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COTIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00256-0 1 Vr COTIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INDEFERIDA A TUTELA ANTECIPADA PELO JUIZ DA CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO PELO MESMO FUNDAMENTO.

I - A decisão monocrática proferida pelo Relator foi no sentido de que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

II - Agravo Legal que reitera as razões já expendidas nos autos e que tem o seu provimento negado pelos mesmos fundamentos apontados na decisão recorrida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012862-03.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.012862-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : SONIA REGINA DE JESUS CANDIDO
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 96.00.00205-3 2 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DETERMINAÇÃO DO JUIZ DA CAUSA NO SENTIDO DE QUE APÓS A EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ O PROCURADOR PRESTASSE CONTAS NOS AUTOS EM RELAÇÃO AO VALOR PAGO À EXEQUENTE. LEGITIMIDADE CONCORRENTE DO ADVOGADO DA PARTE. MANIFESTAÇÃO JUDICIAL EXPRESSA ATRAVÉS DE SIMPLES DESPACHO. AUSÊNCIA DE DECISÃO SUSCETÍVEL DE CAUSAR À PARTE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Ainda que o presente recurso verse sobre pretensão do procurador da parte e não dela própria, o inconformismo em seu nome é de ser aceito, uma vez que se configura a hipótese de legitimidade concorrente.

II - A manifestação do juiz da causa foi expressa através de simples despacho, não se tratando de decisão, porquanto se limitou a exigir a comprovação nos autos do levantamento de depósito e comprovação do valor pago à parte autora.

III - Ausência de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação que justifique a interposição de agravo de instrumento, conforme dispõe o art. 522 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005191-09.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.005191-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EUNICE GERACINDA DE MIRANDA
ADVOGADO : ROSMARY ROSENDO DE SENA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA.

1. A ausência do voto vencido não permite se inferir as razões da decisão proferida pela Julgadora vencida, prejudicando a análise da necessidade de interposição de eventuais embargos infringentes.

2. Omissão configurada, nos termos do art. 535, II, do CPC.

3. Embargos de declaração a que se dá provimento a fim de sanar a omissão verificada no v. acórdão para dele fazer constar a declaração do voto vencido através de sua juntada pela Desembargadora Federal Eva Regina.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004009-26.2004.4.03.6117/SP
2004.61.17.004009-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DANIELLE PACHECO DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER ESTUDANTE UNIVERSITÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. São dependentes para o efeito de recebimento da pensão por morte os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social.
2. O requisito temporal exigido para delinear-se a qualidade de dependência presumida do filho que não é inválido, *é ser menor de 21 (vinte e um) anos*.
3. Embora alguns julgados venham estendendo o benefício até o limite da idade de 24 (vinte e quatro) anos, com vistas a garantir ao pensionista a conclusão do curso superior, a melhor doutrina posiciona-se em sentido contrário.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, SENDO QUE A DES. FEDERAL LEIDE POLO RESSALVOU SEU ENTENDIMENTO QUANTO AO DIREITO AO BENEFÍCIO ATÉ A CONCLUSÃO DO CURSO UNIVERSITÁRIO.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041101-80.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041101-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ELIANA APARECIDA BUENO
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.83.004357-7 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INDEFERIDA A TUTELA ANTECIPADA PELO JUIZ DA CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO PELO MESMO FUNDAMENTO.

I - A decisão monocrática proferida pelo Relator foi no sentido de que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

II - Agravo Legal que reitera as razões já expendidas nos autos e que tem o seu provimento negado pelos mesmos fundamentos apontados na decisão recorrida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045007-15.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.045007-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VITORIA LIMA ALMEIDA incapaz
ADVOGADO : LUCIANA APARECIDA DE SOUZA MIRANDA
REPRESENTANTE : EDNA VIEIRA DE LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.03.006372-3 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. POR OCASIÃO DO ÓBITO O SEGURADO ENCONTRAVA-SE EM SITUAÇÃO DE DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. PERÍODO DE GRAÇA. INCIDÊNCIA DO ART. 15, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. INTERPRETAÇÃO DA LEI LEVANDO EM CONSIDERAÇÃO OS FINS SOCIAIS A QUE A NORMA SE DIRIGE. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Conforme se depreende da cópia da CTPS (fls. 16/19 e 41/42), o segurado falecido esteve em situação de desemprego involuntário, mantendo a qualidade de segurado por mais doze meses, além dos períodos anteriores, de acordo com o previsto no § 2º, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, razão pela qual no momento do óbito ainda preenchia o requisito em questão.

II - O só fato de a parte autora não ter comprovado registro no órgão do Ministério do Trabalho, da condição de desempregado do falecido, não retira o direito pretendido, porquanto o julgador, ao decidir, deve levar em consideração os fins sociais a que a norma se dirige (LICC, art. 5º), que prevalece sobre a burocracia exigida no texto frio da lei.

III - Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005923-51.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.005923-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : EVA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031128-53.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.031128-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA TERESA COUTINHO DOS SANTOS
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00102-2 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000749-08.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.000749-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDNA MOREIRA NOGUEIRA

ADVOGADO : OSWALDO SERON e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

1. *In casu*, pelas informações dos autos, verifica-se que a renda do grupo familiar ultrapassa o limite legal de ¼ de salário mínimo, tendo como último salário de contribuição em nov/2007 o valor de R\$ 1.022,91. Assim, no caso concreto, em razão do valor da renda familiar não há como conceder o benefício, uma vez que não configura a miserabilidade traduzida na lei, como aquela que reflete a falta de meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDO O DES. FEDERAL WALTER DO AMARAL QUE LHE DAVA PROVIMENTO.**

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 4889/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009217-18.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.009217-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO DI CROCE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILBERTO CABETT e outros

: JACYNTHO SANCHEZ DESTRO

: PEDRO COSTA
: SEBASTIAO MEREU
: ZORICA ALMEIDA ROCHA
ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 111-112: com o trânsito em julgado da decisão de fls. 105-109 findou o ofício jurisdicional desta Relatoria.
Após as formalidades legais, baixem os autos à primeira instância, para adoção das providências cabíveis.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003124-74.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.003124-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDOMIRO CASTANHEIRA
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 96.00.00110-4 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls.198: julgo habilitada somente *Maria de Lourdes Botelho Castanheira*, viúva do autor, *Valdomiro Castanheira* (art. 112 da Lei 8.213/91).

O artigo 16, I e § 4º, da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela viúva-herdeira, cuja dependência em relação ao falecido é presumida.

Deixo de determinar a intimação, requerida pelo INSS, para fins de habilitação, dos filhos de *Maria de Lourdes* com o *de cujus*, porquanto eram maiores à época do óbito, e nem restou demonstrada, nestes autos, eventual dependência (fls. 191-194).

De efeito, na hipótese de habilitação decorrente do óbito do segurado que deixa dependentes previdenciários, o artigo a ser aplicado é aquele previsto na Lei de Benefícios da Previdência Social, conforme tem decidido, reiteradamente, esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. FALECIMENTO DO SEGURADO. HABILITAÇÃO DE DEPENDENTES NA FORMA DO ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

1 - Comprovada a condição de herdeira da Agravante, como esposa do segurado falecido, estando esta configurada como única dependente habilitada à pensão por morte, deve ser esta habilitada a receber o crédito proveniente de ação previdenciária, proposta em vida pelo segurado.

2 - O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus sucessores na forma da lei civil na falta de dependentes habilitados à pensão por morte, inteligência do art. 112 da Lei nº 8.213/91.

3 - Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, AG nº 126557, proc. nº 200103000062007, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v.u., DJU: 30.03.06, p. 353). (g.n)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - FALECIMENTO DO SEGURADO - HABILITAÇÃO DA VIÚVA E DA FILHA MENOR - ARTIGO 112 DA LEI 8.213/91 - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO EVIDENCIADA - AGRAVO IMPROVIDO.

- Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha".

- Tal preceito não se restringe à esfera administrativa, aplicando-se igualmente no âmbito judicial (EREsp 466.985/RS).

- Assim, são os dependentes do segurado, como elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que deverão figurar como substitutos no pólo ativo da ação de conhecimento. Apenas na ausência de dependentes é que ficam os sucessores do "de cujus", na ordem posta no Código Civil, habilitados ao recebimento de tais valores, também independentemente de abertura de partilha ou inventário.

- Não há razão para se impor sanção por litigância de má-fé, pois não evidenciadas as hipóteses do artigo 17 do Código de Processo Civil, mesmo porque diverge a jurisprudência sobre a questão.

Agravo de instrumento improvido." (TRF-3ª região, AG 2000.03.00.024106-2, Rel. Juíza Eva Regina, 7ª Turma, v.u., j. 11.06.07, DJU 05.07.07, p. 187). (g.n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. SENTENÇA CONCESSIVA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALECIMENTO DO AUTOR APÓS A SENTENÇA: HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. APLICAÇÃO DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. TERMO FINAL.

(...) omissis

VII - Comprovado o falecimento do autor no curso do processo, há de ser aplicada a regra posta no artigo 112 da Lei nº 8.213/91, para que os valores devidos a título de aposentadoria por invalidez sejam concedidos aos herdeiros habilitados, a partir da data do ajuizamento da ação (22.06.98) até a data do óbito (24.10.99).

VIII - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (AC 2000.03.99.075228-6, Rel. Juíza Marisa Santos, 9ª Turma, v.u., j. 13.12.04, DJU 24.02.05, p. 459).

"PROCESSUAL CIVIL - HABILITAÇÃO DE HERDEIROS - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

I - Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, cabe à dependente habilitada na pensão por morte o levantamento dos valores a que fazia jus em vida o segurado falecido.

II - As regras elencadas no Código de Processo Civil, no tocante à habilitação de herdeiros (artigo 1055 e seguintes), devem ser aplicadas subsidiariamente às regras estabelecidas na legislação previdenciária (artigo 112 da Lei nº 8.213/91).

III - Agravo de Instrumento a que nega provimento." (TRF-3ª região, AG 2000.03.00.022143-9, Rel. Juiz Sérgio Nascimento, 10ª Turma, v.u., j. 23.09.03, DJU 10.10.03). (g.n)

No mesmo sentido, o entendimento do C. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 112 DA LEI 8213/91. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. INVENTÁRIO OU ARROLAMENTO. DESNECESSIDADE.

Prescreve o mencionado art. 112 da Lei nº 8.213/91, ad litteram: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento". Como se observa, poderão os valores devidos e não pagos ao segurado falecido ser percebidos pelos seus dependentes ou sucessores, desde que, evidentemente, provada essa condição, independentemente de inventário ou arrolamento. A letra da lei é clara e, a bem da verdade, apenas ratifica regra que já estava consagrada no regime previdenciário anterior (reproduzida no art. 212 do Decreto 83.080/79). Em suma, o artigo consagra verdadeira exclusão do ingresso dos valores no espólio e introduz regra procedimental e processual específica que afasta a competência do Juízo de Sucessões, conferindo legitimação ativa ao herdeiro ou dependente para, em nome próprio e em ação própria, postular o pagamento das parcelas. De outro lado, a tese de que o mencionado artigo somente teria aplicação em sede administrativa não parece, salvo melhor juízo, procedente. Recurso desprovido." (STF - REsp nº 60246/AL, 5ª T., Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 16/05/2005).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

1. "1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme na atenuação dos rigores processuais da legitimação, reconhecendo-a, por vezes, ao herdeiro, ele mesmo, sem prejuízo daqueloutro do espólio.

2. 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitado à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento (art. 112 da Lei 8213/91).

3. Em sendo certo, para a administração pública, a titularidade do direito subjetivo adquirido mortis causa e a sua representação, no caso de pluralidade, tem incidência o artigo 112 da Lei 8213/91, que dispensa a abertura de inventário, nomeação de inventariante ou alvará judicial de autorização." (REsp 461.107/PB, da minha Relatoria, in DJ 10/2/2003. Recurso improvido." (STJ - REsp 546497/CE, 6ª Turma, v.u., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 15/12/2003, p. 435).(g.n).

Cumprе, por fim, observar, que a lei especial se sobrepõe à lei geral. In casu, a Lei 8.213/91 tem natureza de lei especial, e como a matéria sub judice está nela disciplinada, refoge ao comando genérico do Código Civil.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. LEVANTAMENTO. DEDUÇÃO DE PARTE DO VALOR A SER CREDITADO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94. POSSIBILIDADE. LEX SPECIALIS CONVIVE COM LEX GENERALIS.

(...) omissis

4. In casu, lex specialis convive com lex generalis, sob pena de inviabilizar o pagamento dos honorários e a higidez dos pactos (pactum sunt servanda).

5. É cediço na doutrina que: 'para que haja revogação será preciso que a disposição nova, geral ou especial, modifique expressa ou insitivamente a antiga, dispondo sobre a mesma matéria diversamente. Logo, lei nova geral revoga a geral anterior, se com ela conflitar. A norma geral não revoga a especial, nem a nova especial revoga a geral, podendo com ela coexistir ('Lex posterior generalis non derogat speciali', 'legi speciali per generalem no abrogatur'), exceto se disciplinar de modo diverso a matéria normada, ou se a revogar expressamente (Lex specialis derogat legi generali)'. (Maria Helena Diniz. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 76.

(...) omissis

8. Recurso especial improvido." (STJ, 1ª Turma, REsp. 662574/AL, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25-10-2005, v. u., DJ 14-11-2005, p. 195).

À Distribuição, para adoção das providências cabíveis, a fim de ser alterado o pólo ativo da ação.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033924-51.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.033924-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : BENEDITO APARECIDO DOS SANTOS CALHEIRO
ADVOGADO : ANA FLAVIA RAMAZOTTI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00050-0 2 Vr ARARAS/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 177-182: nada a decidir, uma vez encerrada a prestação jurisdicional desta Magistrada (art. 463 do CPC).

Certifique-se o trânsito em julgado (fls. 170-175).

Após, baixem os autos à primeira instância, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012633-58.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.012633-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CORREA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP

No. ORIG. : 02.00.00164-4 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Fls. 113: indefiro. O pedido de antecipação da tutela, já foi apreciado, às fls. 102, e não foram apresentados fatos novos que justifiquem sua concessão.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047197-29.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.047197-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOELCIO BISCA

ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM

No. ORIG. : 01.00.00040-0 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 422-443: manifeste-se o INSS.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049956-63.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.049956-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA DE LOURDES NOGUEIRA

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 99.00.00003-9 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

VISTOS.

- Trata-se de agravo legal (fls. 178-179), interposto pelo INSS, para que seja sanada omissão existente na decisão de fls. 166-174 que não conheceu da remessa oficial, rejeitou a preliminar e, nos termos do art. 555, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial da pensão por morte na data do óbito, observada a prescrição quinquenal parcelar e negou seguimento ao recurso autárquico.

- Aduz a autarquia federal que a decisão agravada não abordou a questão da compensação mês a mês do que é devido a título de pensão por morte, considerado o anterior recebimento pela demandante do benefício assistencial.

DECIDO.

- De início, é de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo legal como se de embargos de declaração se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- Assiste razão ao ente autárquico.
- Não obstante a parte autora percebesse amparo social, desde 19.11.87, conforme pesquisa PLENUS realizada, a concessão do benefício de pensão por morte pleiteado lhe é mais vantajoso. Assim, fixou-se na decisão agravada que o INSS, a partir da implantação da referida pensão por morte, deveria cancelar o aludido amparo do artigo 203, V, da Constituição Federal.
- Justificada ficou, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.
- Entretanto, de rigor é o destaque de que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Ante o exposto, **dou provimento aos embargos de declaração**, para complementar a decisão objurgada, dela fazendo constar o acima exposto.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001089-27.2005.4.03.6123/SP

2005.61.23.001089-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : ROBERTA ROSA incapaz
 ADVOGADO : RINALDO CASSALHO SANCHES e outro
 REPRESENTANTE : MARIA GARCIA ROSA
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
 : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de neta de Miguel Garcia Gonzales, falecido em 09.12.01 (fls. 32), busca o reconhecimento do direito à pensão por morte.

Documentos (fls. 19-39).

Assistência judiciária gratuita.

Citação aos 31.08.05 (fls. 47).

O INSS apresentou contestação (fls. 49-52).

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 60-61).

A sentença, prolatada aos 28.08.06, julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), observada a assistência judiciária gratuita (fls. 73-78).

A parte autora apelou (fls. 80-83).

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões (fls. 85).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, o qual opinou pelo desprovimento do apelo (fls. 89-91).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 09.12.01, conforme certidão de óbito de fls. 32, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei 9.032/95 e da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

No que tange à alegação de qualidade de dependente da parte autora em relação ao seu falecido avô, ao argumento de que vivia sob a dependência econômica dele, não prospera.

O artigo 16 da Lei nº 8213/91, em vigor, a Lei de Benefícios da Previdência Social, dispõe que são dependentes de segurado:

"Art. 16 São Beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II- os pais;

III- o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4 A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e as demais deve ser comprovada".

Verifica-se da análise do dispositivo legal transcrito, que neto não é considerado dependente de segurado, o que impede a pretensão da parte autora.

Ressalte-se, ainda, que a parte autora possui os genitores vivos, os quais, conforme pesquisas ao sistema Plenus e CNIS, realizadas nesta data, receberam aposentadoria.

Destarte, o genitor da parte autora, Sr. José Silvério Rosa, percebe aposentadoria por invalidez, NB 504.297.919-7, cuja renda mensal é de R\$ 1.064,86 (um mil e sessenta e quatro reais e oitenta e seis centavos). A genitora, Sra. Maria Garcia Rosa, percebe aposentadoria por tempo de contribuição, no valor de um salário mínimo mensal, NB 136.987.626-0. Além disso, a genitora possui inscrição como contribuinte individual empresária desde 1985 até atualmente, sob o nº 1.119.137.695-0.

Cumprе consignar que a dependência econômica, para fins previdenciários, não se confunde com eventual ajuda que a parte autora tenha recebido de seu avô.

Portanto, na situação vertente, a requerente da pensão por morte, não preenche a condição de dependente do falecido, a teor do disposto no artigo 16 da Lei 8.213/91, que possui rol fechado, não havendo que se falar em equiparação a menor tutelado.

A jurisprudência perfilha tal entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CURATELADO. QUALIDADE DE DEPENDENTE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

1. Não há previsão na legislação previdenciária nem interpretação plausível que autorize o pagamento do benefício de pensão por morte ao curatelado, tão-somente em virtude dessa condição, sob pena de violação aos princípios da legalidade, da seletividade e da imprescindibilidade de previsão da correspondente fonte de custeio, fundamentos básicos do sistema previdenciário.

2. Reexame necessário e apelação do INSS providos." (TRF 3ª Região, AC nº 719556, proc. nº 200103990381770, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 18.04.07, p. 571).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018131-67.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.018131-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO TOSINI
ADVOGADO : EMILIO CARLOS CANO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 01.00.00088-3 1 Vr VINHEDO/SP
DESPACHO
Vistos.

Providencie o advogado da parte autora a habilitação requerida, porquanto decorreu *in albis* o prazo de 60 (sessenta) dias que lhe foi concedido.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003775-69.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.003775-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALBER ARTHUR BOMFIM DO NASCIMENTO incapaz e outros
: NAILA ERSHILEY BOMFIM DO NASCIMENTO incapaz
ADVOGADO : MATEUS GUSTAVO AGUILAR
REPRESENTANTE : MARGARETE BOMFIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 257-258: manifeste-se a parte autora, quanto ao cumprimento, pelo INSS, da ordem de implantação do benefício.

Prazo: 10 (dez) dias.

Silente, tornem os autos conclusos para julgamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016732-66.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.016732-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA JOSE DOS REIS SILVA
ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00150-9 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP
DESPACHO
Vistos.

Manifeste-se a parte autora, em termos de prosseguimento do feito, porquanto decorreu *in albis* o prazo de suspensão do curso do processo.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022917-23.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.022917-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURDES RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : MAURICIO SINOTTI JORDAO

No. ORIG. : 05.00.00088-1 1 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de genitora de Antônio Marcos da Silva, falecido em 11.11.97, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, inclusive, no tocante às prestações vencidas, desde a data do passamento, com os acréscimos legais, alegando, para tanto, que vivia sob a dependência econômica do *de cujus*.

Foram carreados aos autos documentos (fls. 09-31).

Assistência judiciária gratuita (fls. 32).

Citação aos 26.12.05 (fls. 38v).

O INSS apresentou contestação (fls. 41-56).

A sentença de procedência do pedido (fls. 101-103).

O INSS interpôs apelação (fls. 104-126).

Contrarrazões (fls. 129-133).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Esta E. Corte anulou, de ofício, a r. sentença, para realização de prova oral (fls. 137-140).

Depoimentos testemunhais (fls. 150-153).

A sentença, prolatada aos 24.07.08, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo (28.01.00 - fls. 10), observada a prescrição quinquenal parcelar, prestações em atraso pagas de uma só vez, correção monetária desde os vencimentos e consoante § 7º do art. 41 da Lei 8.213/91, juros de mora em 1% (um por cento) ao mês desde a citação e honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 155-159).

O INSS interpôs apelação para pugnar pela improcedência do pedido. Requereu, em caso de manutenção da procedência, que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação, os juros de mora fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, consoante a exordial, e os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% (cinco por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (fls. 162-184).

Contrarrazões (fls. 188-195)

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Dou por interposto o recurso necessário. A r. sentença foi proferida em 15.04.99, posteriormente ao art. 10º da Lei nº 9.469/97, que determinou que se aplica às autarquias e fundações públicas o disposto nos arts. 188 e 475, "caput", e nos seus incisos I e II, do CPC, isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de sentenças proferidas, contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e suas autarquias, e, "in casu", o INSS, autarquia federal.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento de seu filho, Antônio Marcos da Silva, ocorrido em 11.11.97. Argumentou que ele, à época do passamento, era segurado da Previdência Social.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 11.11.97 (fls. 11), disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, sem as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

No caso dos autos, quanto à dependência, o artigo 16, inciso II, e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, sob determinada condição.

Haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Cumprir destacar que as declarações apresentadas são unilaterais, tratando-se de meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais e cuja veracidade dos conteúdos se presume, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC). Nesse sentido a jurisprudência: STJ, 5ª Turma, RESP/SP 479957, j. 01.04.2003, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 1112.05.2003, p. 345 (fls. 18-25).

Nesses termos, verifica-se que foi acostada certidão de óbito do finado, aos 11.11.97, em cuja qualificação civil evidencia-se que era solteiro e residia na Avenida das Saudades, nº 229, Descalvado/SP (fls. 11); correspondência da Previdência Social para a parte autora, enviada aos 27.10.05 para o mesmo endereço (fls. 10); cópia de ficha de registro de empregado do finado, constando seus pais como beneficiários (fls. 26); termo de rescisão de contrato de trabalho, datado de 20.11.97, assinado pelo genitor (fls. 27), e cópia de CTPS, constando como dependentes seus pais (fls. 29).

A par dos referidos documentos, também foram ouvidas quatro testemunhas, as quais corroboraram as alegações da exordial, no sentido de que a parte autora dependia economicamente de seu filho falecido.

Destarte, consoante os depoimentos testemunhais, constata-se que a parte autora é pessoa doente, sendo que era o falecido quem a ajudava com a compra de remédios (fls. 150-153).

Ressalte-se que o fato de a parte autora morar com seu esposo e o mesmo receber aposentadoria no valor de R\$ 610,97, para a competência dezembro/05, não elide a dependência econômica desta com relação ao filho falecido, frente à documentação acostada e aos depoimentos testemunhais, pois a legislação de regência não exige que referida dependência econômica seja exclusiva.

Nessa diretriz, a jurisprudência *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PARCIAL CONFIGURADA MEDIANTE PROVA TESTEMUNHAL SEGURA. POSSIBILIDADE.

1. *Restando comprovada a dependência econômica, ainda que parcial, da genitora em relação ao segurado falecido mediante declarações testemunhais seguras, essa faz jus ao benefício de pensão (Precedentes deste Tribunal e Súmula nº 229 do extinto TFR).*

2. *Apelação a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC nº 199701000377241, UF: MG, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Jirair Aram Meguerian, DJU 30.03.01, p. 522).*

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO 'DE CUJUS'. SEGURO DESEMPREGO. ARTIGO 15, § 2º DA LEI 8.213/91. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO.

1 - *Comprovado nos autos que o falecido concorria para a manutenção da casa, eis que solteiro e morando com os pais, faz jus à pensão por morte a sua genitora, eis que preenchido os requisitos do art. 16, inciso II, par. 4º da Lei nº 8.213/91.*

(...)

XI - *Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do réu improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 762282, proc. nº 200103990595793, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 18.06.04, p. 390).*

De outro ângulo, a irrisignação da autarquia federal, relativamente à documentação juntada e à prova oral coligida, não merece prosperar, tendo em vista o disposto no artigo 22, § 3º, XVII, do Decreto nº 3.048/99, aplicável à vertente hipótese em face da data do óbito.

Nesse sentido a jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PAIS. DEPENDÊNCIA. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO.

1 - *A prova testemunhal é meio idôneo de se comprovar determinadas situações de fato, tanto mais quando é o único elemento hábil a se apurar a verdade.*

2 - A prova da dependência econômica da genitora para com o filho pode ser realizada exclusivamente por testemunhas, não se fazendo necessária a existência de início de prova material, por falta de amparo legal.

3 - Comprovado que a genitora do segurado falecido dependia economicamente deste, é dever da autarquia previdenciária conceder-lhe o benefício da pensão por morte.

4 - Apelação e remessa oficial improvidas." (Apelação Cível nº 259525/PB, TRF - 5ª Região, Terceira Turma, rel. Desembargador Federal Paulo Gadelha, v.u., DJU 02.07.2002, p. 513).

De outro vórtice, no que concerne à qualidade de segurado do falecido, restou demonstrado pela cópia de sua CTPS, que ele manteve vínculos empregatícios em atividade urbana, nos períodos de 02.05.94 a 10.05.95, 05.06.95 a 05.07.95, 05.09.95 a 05.12.95 e de 15.05.96 a 11.11.97 (data do óbito - fls. 28-31). Era segurado empregado, nos termos do art. 11 da Lei 8.213/91.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da documentação acostada, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

A certeza da dependência da parte autora e de que o *de cujus* era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do passamento, deriva, portanto, do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo, aos 28.01.00, visto que o mesmo foi realizado após decorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito (art. 74. II, Lei 8.213/91).

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, posto que, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em julgamento *ultra petita*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir os honorários advocatícios. No mais, mantenho a r. sentença.

Correção monetária e juros de mora conforme explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024750-76.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.024750-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ FRANCO e outro

: CLEIDE DA SILVA FRANCO

ADVOGADO : VALDIR BERNARDINI

No. ORIG. : 05.00.00112-9 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que os autores, na qualidade de genitores de Fabiano Franco, falecido em 05.07.94 (fls. 28), buscam o reconhecimento do direito à pensão por morte, inclusive, no tocante às prestações vencidas, desde a data do passamento, com os acréscimos legais, alegando, para tanto, que viviam sob a dependência econômica do *de cujus*. Foram carreados aos autos documentos (fls. 12-29).

Assistência judiciária gratuita (fls. 30).

Citação aos 19.01.06 (fls. 34v).

O INSS apresentou contestação (fls. 36-53).

Provas testemunhais (fls. 78-79).

A sentença, prolatada em 13.09.06, julgou procedente o pedido, condenando o INSS o pagamento da pensão por morte aos autores, desde a citação, no valor de um salário mínimo mensal, com décimo terceiro salário, prestações em atraso corrigidas mês a mês, nos termos da Lei 6.899/81, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, decrescentes desde a citação, e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Isenção de custas. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 81-83).

O INSS interpôs apelação. Requereu, em caso de manutenção da procedência, que os honorários advocatícios incidam sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (fls. 85-89).

Contrarrazões (fls. 91-99).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Os autores pretendem a concessão de pensão por morte do filho Fabiano Franco, ocorrida em 05.07.94. Argumentaram que ele, à época do passamento, era segurado da Previdência Social.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 05.07.94 (fls. 28), disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, sem as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência.

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais,

demonstrarem tenham-nas vertido). Por tais motivos, *in casu*, não se há falar em perda da qualidade de segurado da Previdência Social (artigo 15 da Lei nº 8.213/91).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola do *de cujus*, donde deriva sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rurícola pelo *de cujus*, conforme cópia da certidão de óbito, na qual ficou consignada sua qualificação profissional como lavrador (fls. 28); cópia de certificado de alistamento militar, em que figura como trabalhador agrícola (fls. 27); cópia de termo de rescisão de contrato de trabalho em nome do genitor, relativo a desligamento do Sítio Santos Reis, datado de dezembro/92 (fls. 24); cópia de carteira de trabalho do genitor com diversos vínculos empregatícios em atividade rural (fls. 22-23); cópias de contratos de parceria agrícola, em nome do genitor, datados de 01.02.89 e 15.04.91 (fls. 20-21), cópia de atestado de residência do genitor, na Fazenda Mato Grosso, Nhandeara/SP, datado de 24.05.85 (fls. 19), etc.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No caso dos autos, quanto à dependência, o artigo 16, inciso II, e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pelos autores, sob determinada condição.

Haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Nesses termos, verifica-se que foi acostada certidão de óbito do falecido, em cuja qualificação civil evidencia-se que era solteiro e residia em Nhandeara/SP (fls. 28); atestado de alistamento militar, datado de 12.06.92, constando o endereço do *de cujus* no Sítio Santos Reis, Nhandeara/SP (fls. 27); cópia de termo de rescisão de contrato de trabalho do genitor, datado de dezembro/92, referente a desligamento do Sítio Santos Reis (fls. 24); e cópia de folha de talão de cheque, relativo à conta conjunta do genitor com o finado (fls. 29).

A par de toda documentação apresentada, foram ouvidas testemunhas, as quais corroboraram as quais corroboraram a alegação de dependência econômica dos autores em relação ao filho falecido, bem como foram coerentes e robusteceram a prova de que ele trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie, consoante fls. 78-49.

Ressalte-se que o fato de a autora ter afirmado em seu depoimento pessoal que ela, seu esposo e seus dois filhos (sendo que um era o falecido), sustentavam a casa, não elide a dependência econômica do casal com relação ao filho falecido, frente à documentação acostada e aos depoimentos testemunhais, pois a legislação de regência não exige que referida dependência econômica seja exclusiva.

Nessa diretriz, a jurisprudência *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PARCIAL CONFIGURADA MEDIANTE PROVA TESTEMUNHAL SEGURA. POSSIBILIDADE.

1. Restando comprovada a dependência econômica, ainda que parcial, da genitora em relação ao segurado falecido mediante declarações testemunhais seguras, essa faz jus ao benefício de pensão (Precedentes deste Tribunal e Súmula nº 229 do extinto TFR).

2. Apelação a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC nº 199701000377241, UF: MG, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Jirair Aram Meguerian, DJU 30.03.01, p. 522).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO 'DE CUJUS'. SEGURO DESEMPREGO. ARTIGO 15, § 2º DA LEI 8.213/91. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO.

I - Comprovado nos autos que o falecido concorria para a manutenção da casa, eis que solteiro e morando com os pais, faz jus à pensão por morte a sua genitora, eis que preenchido os requisitos do art. 16, inciso II, par. 4º da Lei nº 8.213/91.

(...)

XI - Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do réu improvida." (TRF 3ª Região, AC nº762282, proc. nº 200103990595793, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 18.06.04, p. 390).

A certeza do exercício da atividade rural do *de cujus* e, por consequência, de que era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do seu passamento, bem como a dependência econômica, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por cuidarem de justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda. Por tais motivos, também, no que concerne ao artigo 400 do C.P.C., ao qual foi feita alusão pelo INSS, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, que a prova testemunhal é sempre admissível. Com relação ao artigo 401 do mesmo diploma, igualmente, não guarda pertinência com a questão dos autos, haja vista que não é requisito à pensão em epígrafe a comprovação de relação contratual.

Por fim, ressalvo que, não obstante a parte autora genitora perceba aposentadoria por idade, conforme pesquisa PLENUS, realizada em 20.07.10, neste feito cuida-se de pensão por morte, cumulação que não afronta o art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Referentemente à verba honorária, deve-se determinar que sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente, consoante requerido pelo INSS.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a base de cálculo dos honorários advocatícios. Correção monetária e juros de mora conforme explicitado acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029124-38.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.029124-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRENE PRADINI GARCIA

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI

No. ORIG. : 07.00.00025-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 102-106: dê-se ciência ao INSS.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035019-77.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.035019-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MAICON ROGERIO DONEGA

ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00085-1 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação, ajuizada aos 12.07.06, em que a parte autora pleiteia o pagamento de diferenças inadimplidas pela autarquia federal quando da concessão de seu benefício de pensão por morte.

Alega que seu genitor faleceu em 27.10.92 e que requereu o benefício em 17.08.98, que lhe foi concedido. Contudo, o INSS efetuou o pagamento do benefício somente a partir de desta data. Pede o pagamento dos atrasados desde a data do óbito.

Documentos (fls. 08-36).

Assistência judiciária gratuita (fls. 38).

Citação aos 28.07.06 (fls. 42v).

Contestação na qual o INSS alegou a prescrição quinquenal (fls. 48-51).

A sentença, prolatada aos 19.01.07, acolheu a prescrição e julgou extinto o feito, com fulcro no art. 269, IV do CPC.

Condenada a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a assistência judiciária gratuita (fls. 82-84).

A parte autora apelou (fls. 91-95).
Contrarrazões (fls. 100-104).
Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos, tendo em vista que o recurso é contrário à Súmula 340 do C. STJ.

Trata-se de ação ajuizada em 22.04.03, em que a parte autora requer o pagamento de diferenças relativas ao seu benefício de pensão por morte, pois seu genitor faleceu em 27.10.93 (fls. 21). Requereu a pensão na via administrativa aos 17.08.98, sendo que o INSS efetuou o pagamento somente a partir de referida data (fls. 21). Pede o pagamento dos atrasados desde a data do óbito, com correção monetária na forma da Lei e juros de mora.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Ocorrido o falecimento em 27.10.93, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, sem as alterações da Lei nº 9.528 de 10 de dezembro de 1997.

Quanto ao termo inicial da pensão por morte, a redação original do art. 74 da Lei 8.213/91, dispunha que o benefício seria devido "*a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida.*"

Destarte, a questão aqui tratada diz respeito à aplicação da lei vigente à época do falecimento do esposo da parte autora, a qual determinava que os benefícios de pensão por morte eram devidos desde a data do óbito, conforme o art. 74 da Lei 8.213/91, acima citado. Trata a causa, portanto, de aplicação da lei no tempo.

A matéria, inclusive, foi recentemente apreciada pelo C. STJ:

Súmula 340 do STJ: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"

Nesse sentido, cumpre consignar que a parte autora, a qual completou 16 anos em 1996, requereu a pensão na via administrativa aos 17.08.98, quando já corria prescrição em seu desfavor. Destarte, correto o julgamento do Magistrado *a quo* em reconhecer a prescrição de todas as parcelas pleiteadas nesta ação, visto que o ajuizamento se deu somente em 12.07.06, isto é, após 08 (oito) anos da data do requerimento administrativo.

Ultrapassado, em muito, o quinquênio prescricional disposto no parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047593-35.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.047593-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILMARA APARECIDA SOUZA
ADVOGADO : CARLOS BRAZ PAIÃO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 06.00.00113-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
VISTOS.

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, contra decisão monocrática proferida em ação proposta com vistas à concessão de pensão por morte, na condição de companheira.

Aduz a embargante, em síntese, que o *decisum* é contraditório e omissivo, porquanto elenca uma série de documentos anexados aos autos, indefere o benefício ao argumento de que não há início de prova material. Pede sejam recebidos e acolhidos os presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento (fls. 80-86).

DECIDO.

Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Destarte, impõe-se a rejeição do presente recurso, em face da ausência de quaisquer das circunstâncias supramencionadas.

O aresto embargado é claro ao dispor, expressamente, sobre a prova produzida (fls. 71-73):

"Todavia, in casu, da análise dos documentos apresentados, não se infere a aludida união estável.

Cumprido destacar, primeiramente, que as cópias de documentos escolares anexadas são apócrifas (fls. 11-15), os cadastros realizados perante o Regente Tênis Clube somente possui assinatura da parte autora (fls. 10-17), bem como a declaração apresentada é unilateral, tratando-se de mero documento particular equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora frente ao INSS (artigo 368, CPC). Nesse sentido a jurisprudência: STJ, 5ª Turma, RESP/SP 479957, j. 01.04.2003, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u. DJU de 1112.05.2003, p. 345 (fls. 18).

No mais, foi acostada aos autos cópia da certidão de óbito do falecido, dando conta de que era divorciado, deixou uma filha e residia na Rua Máximo Josias Neto, nº 172, Vila Assumpção, Regente Feijó/SP (fls. 13); cópia de ficha de registro de empregados, com admissão aos 07.03.06 e data de saída em 14.06.10, na qual não constam dependentes, estando o campo destinado aos mesmos em branco (fls. 21), e fotos (fls. 22).

Tais documentos não comprovam a vida em comum. Destarte, não há documento que demonstre que a parte autora e o falecido residiam no mesmo teto.

Dessa forma, não atendeu ao disposto no art. 22, seus parágrafos e incisos, do Decreto nº 3.048/99, o qual exige a apresentação de documentação para a percepção do benefício.

Apesar de os depoimentos testemunhais de fls. 50-51 corroborarem a união estável, a ausência do início de prova material impede a concessão da pensão por morte."

A prova produzida, no caso, foi devidamente valorada e considerada insuficiente à concessão do benefício, tendo em vista que a prova material é inconsistente, inapta a comprovar a alegada união estável.

Consoante exarado no julgado, os documentos de fls. 14-15 não possuem assinatura, nem identificação de quem os emitiu. Não basta constar a menção de que foi emitido por Secretaria Municipal de Saúde, sem haver informação de qual município se trata e quem realizou tal cadastro. Tais ausências de conteúdo implicam em não reconhecimento de fé pública, tornando-os apócrifos.

A declaração assinada por professor coordenador da rede pública de saúde é unilateral, tratando-se de mero documento particular equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora frente ao INSS. No mesmo sentido a proposta para sócio do "Regente Tênis Clube", que somente foi assinada pela parte autora (16-17). Ora, quem necessita provar algo, não pode pretender fazê-lo por meio de um documento preenchido e assinado somente por si próprio.

Destarte, a parte autora não comprovou que residia juntamente com falecido, nem que vivia maritalmente com ele. Sob o pretexto de ausência de análise da prova no *decisum*, pretende a embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (STJ, Rel. Min. Castro Filho, EDRESP 231.137/RS, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.
I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pécadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (STJ, Rel. Min. Felix Fischer, EDRESP 482015/MS, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE.

FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, EDAGA 489.753/RS, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386)

Por derradeiro, ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: "Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050181-15.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.050181-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA MARTINS DE MELO

ADVOGADO : IDENE APARECIDA DELA CORT

No. ORIG. : 05.00.00081-4 1 Vr ITARIRI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação, ajuizada aos 04.11.05, em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento do companheiro.

Documentos (fls. 11-25).

Assistência judiciária gratuita (fls. 38).

Citação aos 03.02.06 (fls. 42v).

O INSS apresentou contestação com preliminar de carência de ação pela falta de requerimento administrativo (fls. 45-51).

Depoimentos testemunhais (fls. 86-87).

A sentença, prolatada aos 23.03.07, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 700,00 (setecentos reais). Atrasados não prescritos no quinquídio pagos de uma só vez com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação e correção monetária fixada pela tabela do TJ/SP. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 84-85).

O INSS interpôs apelação (fls. 95-108).

Contrarrazões (fls. 110-118).

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Dou por interposto o recurso necessário. A r. sentença foi proferida em 23.03.07, posteriormente ao art. 10º da Lei nº 9.469/97, que determinou que se aplica às autarquias e fundações públicas o disposto nos arts. 188 e 475, *caput*, e nos seus incisos I e II, do CPC, isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de sentenças proferidas, contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e suas autarquias, e, "in casu", o INSS, autarquia federal.

No que tange à apelação autárquica, o recurso não merece seguimento, diante de sua intempestividade.

É que o INSS pretende reformar decisão proferida aos 23.03.07, da qual foi intimado pessoalmente por meio de carta precatória juntada aos autos em 14.06.07 (fls. 90v), sendo que decorreu o prazo para o apelo em 16.07.07, observado o art. 188 do CPC. Destarte, pretende modificar a r. sentença por meio de recurso protocolizado em 09.08.07 (fls. 95). Ressalte-se que a interposição do recurso perante Juízo diverso não elide a sua intempestividade.

Decorrido *in albis* o prazo para a interposição do recurso, verifica-se ser o mesmo extemporâneo, à luz do prazo previsto nos artigos 188 e 522 do CPC.

Passo à análise da remessa oficial.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 26.02.01, consoante certidão de fls. 18, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da mesma Lei.

No tocante à comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, resta demonstrada, na medida em que, por ocasião do passamento, o companheiro da parte autora estava em gozo de auxílio-acidente, NB 000.494.996-0 (fls. 24). Era segurado, nos termos do art. 15, inc. I, da Lei 8.213/91.

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à dependência, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheira do *de cujus*.

Segundo o dispositivo em epígrafe, a companheira assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada, na forma constitucionalmente prevista. Desnecessária, contudo, a comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, bem como a demonstração de dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

In casu, compõem o conjunto probatório produzido: certidão de óbito do segurado falecido, dando conta de que vivia maritalmente com a parte autora há mais de 30 (trinta) anos (fls. 18).

A par da documentação, foram ouvidas, ainda, duas testemunhas, às fls. 86-87, as quais corroboraram a alegação de união estável entre a parte autora e o *de cujus*, até a data do passamento.

De outro vórtice, dispõe o art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99 que a comprovação da união estável far-se-á, dentre outros meios, por: "*certidão de nascimento de filho havido em comum*" (inc. I); "*prova de mesmo domicílio*" (inc. VII) e, notadamente, "*quaisquer outros (documentos) que possam levar à convicção do fato a comprovar*" (inc. XVII).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento. (STJ, Resp 783697, proc. 200501580257, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJ 09.10.06, p. 00372).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão, visto que não há nos autos comprovação de requerimento administrativo e a presente ação foi ajuizada após decorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito (art.74. II, Lei nº 8.213/91).

Quanto à apuração do valor do benefício, cumpre ao INSS respeitar a regra do artigo 201 Constituição Federal, razão pela qual o fixo em 1 (um) salário mínimo, conforme requerido na inicial.

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j. 12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas as Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*. Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, estabelecer o critério de apuração do valor e reajustes do benefício, fixar

os honorários advocatícios conforme exposto, isentar a autarquia do pagamento de custas e despesas processuais e determinar o critério de apuração da correção monetária, excluindo a aplicação da tabela do TJ/SP. No mais, mantenho a r. sentença. Juros de mora conforme explicitado acima.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051131-24.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.051131-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARINA ISABEL RIBEIRO GONCALVES

ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00069-7 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de esposa de José Dias Gonçalves, falecido em 23.02.00 (fl. 16), busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, alegando, para tanto, que o de *cujus* era trabalhador rural.

Documentos (fls. 12-16).

Assistência judiciária gratuita (fl. 19).

Citação aos 28.09.06 (fl. 23v).

O INSS apresentou contestação (fls. 25-29).

Réplica (fls. 33-39).

A sentença, prolatada aos 01.03.07, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 50,00 (cinquenta reais), observado o art. 12 da Lei 1.060/50 (fls. 44-47).

A parte autora interpôs apelação alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa pela ausência de realização da prova oral requerida na exordial. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido (fls. 52-60).

Contra-razões (fls. 62-66).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Esta E. Corte deu provimento à apelação da parte autora para anular a r. sentença, para realização de prova oral e prolação de nova decisão (fls. 69-71).

Prova testemunhal (fls. 91-92).

A sentença, prolatada aos 20.08.08, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte, no valor de um salário mínimo, desde a citação, prestações vencidas pagas de uma só vez, juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, correção monetária, custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o total das prestações vencidas até a sentença. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 89-90).

A parte autora apelou para requerer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do óbito e os juros de mora fixados em 1% (um por cento) ao mês (fls. 94-97).

O INSS interpôs apelação e argüiu que o falecido manteve vínculos urbanos. Pediu o provimento do recurso para que seja julgado improcedente o pedido. Em caso de procedência, requereu que os honorários advocatícios sejam reduzidos (fls. 99-104).

Contrarrazões da parte autora (fls. 114-121).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do cônjuge. Argumentou que ele sempre foi lavrador.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 23.02.00, consoante certidão de fls. 16, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência.

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-na vertido). Por tais motivos, *in casu*, não se há falar em perda da qualidade de segurado da Previdência Social (artigo 15 da Lei nº 8.213/91).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola do *de cujus*, donde deriva sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprir ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rurícola pelo *de cujus*, conforme certidão de casamento da parte autora, celebrado em 18.12.71, cuja profissão declarada pelo falecido, à época, foi a de lavrador (fls. 13). Na certidão de óbito constou sua qualificação profissional como aposentado (fls. 16).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que o *de cujus* trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie, consoante fls. 91-92.

Destaque-se que os eventuais trabalhos desenvolvidos na cidade pelo falecido, não têm o condão de afastar o direito da parte autora à percepção do benefício. De fato, analisando-se os dois vínculos relacionados no CNIS (fls. 107), verifica-se que as atividades urbanas desenvolvidas se deram em curtos períodos (09.02.79 a 06.10.79 e 01.11.79 a 04.04.81), sendo certo que a atividade predominante era de rurícola.

Com efeito, é sabido que esses trabalhadores rurais ficam a mercê das ofertas de trabalho, que são raríssimas em determinados períodos, razão pela qual, quando não encontram trabalho no campo, exercem qualquer outro tipo de atividade para manter a subsistência, inclusive de natureza urbana.

Quanto aos recolhimentos na condição de autônomo, não há inscrição cadastrada no CNIS (consulta realizada nesta data). Ademais, no cadastro relativo a tal inscrição, não constam os dados pessoais do *de cujus*, isto é, número de carteira de identidade ou cadastro no ministério da fazenda, nome da mãe etc.

A certeza do exercício da atividade rural do *de cuius* e, por conseqüência, de que era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do seu passamento, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos. Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por cuidarem de justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda. Por tais motivos, também, no que concerne ao artigo 400 do C.P.C., ao qual foi feita alusão pelo INSS, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, que a prova testemunhal é sempre admissível. Com relação ao artigo 401 do mesmo diploma, igualmente, não guarda pertinência com a questão dos autos, haja vista que não é requisito à pensão em epígrafe a comprovação de relação contratual.

De outro giro, o artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, cuja dependência em relação ao *de cuius* é presumida (fls. 13).

Nesse sentido a jurisprudência: [(Apelação Cível nº 360289/SP, TRF - 3ª Região, Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, v.u., DJU 18.09.2003, p. 388) e (Apelação Cível nº 779057/SP, TRF - 3ª Região, Primeira Turma, rel. Des. Federal Roberto Haddad, v.u., DJU 11.06.2002, p. 405)].

Finalmente, cumpre consignar que o fato de constar da certidão de óbito que o *de cuius* era aposentado e, conforme pesquisa PLENUS (fls. 105), verificar-se que o mesmo recebia Amparo Social a Pessoa Portadora de Deficiência, desde 11.09.98, não afasta o direito da pensão por morte ora pleiteada.

Não se há falar na perda da qualidade de segurado do falecido, pelo fato de ter recebido aludido benefício, pois ficou demonstrado que deixou o labor em virtude de deficiência, sendo que ficou sem condições de trabalhar e, assim, contribuir para a Previdência Social, face o seu precário estado de saúde, o que implica na existência de força maior a impedir viesse a perder a condição de segurado. Ademais, na qualidade de trabalhador rural, faria jus à aposentadoria por invalidez previdenciária, pelo que a concessão de benefício diverso pela autarquia não pode prejudicar o direito ora pleiteado pela parte autora.

Além disso, mesmo não admitido o entendimento que não reconhece a perda da qualidade de segurado, quando a ausência de recolhimento decorre de doença incapacitante do trabalhador, ainda assim seria devida a pensão por morte, face o disposto nos parágrafos 1º e 2º, do artigo 102 da lei n. 8.213/91, que estabelecem:

"§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes dos segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior."

Na realidade, esses dispositivos consagram o direito adquirido em matéria previdenciária, e não poderia ser diferente, pois, nesse caso, a perda da qualidade de segurado não implica em extinção do direito a benefício previdenciário, dado que, a esse tempo, já havia preenchido os elementos necessários à aquisição do direito.

Nessa diretriz é a jurisprudência do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91, SE RESTAR COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, ANTES DA DATA DO FALECIMENTO.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cuius que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento.

2. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, Resp 760112/SP, proc. nº 2005/0100391-0, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ: 26.09.05, p. 460).

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data da citação, ex vi do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão, visto que não há nos autos comprovação de requerimento administrativo e a presente ação foi ajuizada após decorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito (art.74. II, Lei nº 8.213/91).

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, posto que, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva e deve ser

diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à múnua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir os honorários advocatícios nos termos da fundamentação e **DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês.

No mais, mantenho a r. sentença. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005590-89.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.005590-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NILZA APARECIDA DEMARCHI incapaz
ADVOGADO : LUIZA MENEGHETTI BRASIL e outro
REPRESENTANTE : BENEDITO ANTONIO MARUSSI DEMARCHI
ADVOGADO : LUIZA MENEGHETTI BRASIL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Fls. 214-217: manifeste-se a parte autora.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014535-07.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.014535-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA JOSE FORTILLI

ADVOGADO : GLAUCIO FONTANA NASCIMBENI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00115-9 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 112: esclareça o INSS se persiste seu interesse em retirar os autos, porquanto a petição em questão foi protocolada em 12.05.2010, perante o Juízo de origem, que a encaminhou a esta Corte, para juntada aos autos.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Silente, tornem os autos conclusos para julgamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021719-14.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.021719-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE HUMBERTO FERNANDES DA CUNHA

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00169-3 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 118-124: nada a decidir, uma vez encerrada a prestação jurisdicional desta Magistrada (art. 463 do CPC).
Certifique-se o trânsito em julgado (fls. 108-110).

Após, baixem os autos à primeira instância, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025298-67.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.025298-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : CHRISTIANO GARCIA DIAS TELLES
ADVOGADO : JOSE FLORENCE QUEIROZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00098-1 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 241-249: manifeste-se o INSS.
Prazo: 10 (dez) dias.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035156-25.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.035156-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00123-3 1 Vr ITAPEVA/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 191-195: manifeste-se o INSS.
Prazo: 05 (cinco) dias.
Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0063737-50.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.063737-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE CARLOS SALVANINI
ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JOSE BONIFACIO SP
No. ORIG. : 05.00.00002-9 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 160-162: ante a omissão da parte autora em esclarecer a razão pela qual deixou de sacar o benefício durante 06 meses, o que ensejou sua suspensão administrativa, tornem os autos conclusos para julgamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000893-03.2008.4.03.6107/SP
2008.61.07.000893-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARLUZI LAMON LEAO

ADVOGADO : MARCOS TADASHI WATANABE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de genitora de Daverson Lamon Fernandes, falecido em 11.11.07, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, inclusive, no tocante às prestações vencidas, desde a data do passamento, com os acréscimos legais, alegando, para tanto, que vivia sob a dependência econômica do *de cujus*.

Foram carreados aos autos documentos (fls. 13-29).

Assistência judiciária gratuita (fls. 35).

Citação aos 06.05.08 (fls. 40).

O INSS apresentou contestação (fls. 42-48).

Testemunhas (fls. 67-68).

A sentença, prolatada em 08.07.08, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a pensão por morte à parte autora, desde a data do óbito (11.11.07), com abono anual, diferenças corrigidas nos termos do Prov. 26/01 da CGJF da 3ª Região, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas. Foi concedida a antecipação de tutela e não foi determinada a remessa oficial (fls. 70-74).

O INSS interpôs apelação. Requereu, em caso de manutenção da procedência, que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 88-93).

Contrarrazões (fls. 96-102).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento de seu filho, Daverson Lamon Fernandes, ocorrido em 11.11.07. Argumentou que ele, à época do passamento, era segurado da Previdência Social.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 11.11.07 (fls. 17), disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

No caso dos autos, quanto à dependência, o artigo 16, inciso II, e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, sob determinada condição.

Haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Nesses termos, verifica-se que foi acostada cópia da certidão de óbito do finado, aos 11.11.07, em cuja qualificação civil evidencia-se que era solteiro e residia na Rua José Madrid Martins, nº 642 (fls. 17); cópia conta de energia elétrica e de telefonia fixa, aquela em nome da autora e esta em nome do finado, constando o mesmo endereço declinado na certidão de óbito (fls. 14-15); termo de rescisão de contrato de trabalho do falecido, com assinatura da parte autora (fls. 23), e nota fiscal de compra de armário de cozinha, emitida aos 09.09.06, em nome do falecido, na qual consta o mesmo logradouro citado na certidão de óbito (fls. 26).

A par dos referidos documentos, também foram ouvidas duas testemunhas, as quais corroboraram as alegações da exordial, no sentido de que a parte autora dependia economicamente de seu filho falecido.

Ressalte-se que o fato de a parte autora morar com seu outro filho, consoante os depoimentos, não elide a dependência econômica desta com relação ao filho falecido, frente à documentação acostada e aos depoimentos testemunhais, posto que a legislação de regência não exige que referida dependência econômica seja exclusiva.

Nessa diretriz, a jurisprudência *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PARCIAL CONFIGURADA MEDIANTE PROVA TESTEMUNHAL SEGURA. POSSIBILIDADE.

1. *Restando comprovada a dependência econômica, ainda que parcial, da genitora em relação ao segurado falecido mediante declarações testemunhais seguras, essa faz jus ao benefício de pensão (Precedentes deste Tribunal e Súmula nº 229 do extinto TFR).*

2. *Apelação a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC nº 199701000377241, UF: MG, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Jirair Aram Meguerian, DJU 30.03.01, p. 522).*

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO 'DE CUJUS'. SEGURO DESEMPREGO. ARTIGO 15, § 2º DA LEI 8.213/91. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO.

1 - *Comprovado nos autos que o falecido concorria para a manutenção da casa, eis que solteiro e morando com os pais, faz jus à pensão por morte a sua genitora, eis que preenchido os requisitos do art. 16, inciso II, par. 4º da Lei nº 8.213/91.*

(...)

XI - *Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do réu improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 762282, proc. nº 200103990595793, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 18.06.04, p. 390).*

De outro ângulo, a irrisignação da autarquia federal, relativamente à documentação juntada e à prova oral coligida, não merece prosperar, tendo em vista o disposto no artigo 22, § 3º, XVII, do Decreto nº 3.048/99, aplicável à vertente hipótese em face da data do óbito.

Nesse sentido a jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PAIS. DEPENDÊNCIA. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO.

1 - *A prova testemunhal é meio idôneo de se comprovar determinadas situações de fato, tanto mais quando é o único elemento hábil a se apurar a verdade.*

2 - *A prova da dependência econômica da genitora para com o filho pode ser realizada exclusivamente por testemunhas, não se fazendo necessária a existência de início de prova material, por falta de amparo legal.*

3 - *Comprovado que a genitora do segurado falecido dependia economicamente deste, é dever da autarquia previdenciária conceder-lhe o benefício da pensão por morte.*

4 - *Apelação e remessa oficial improvidas." (Apelação Cível nº 259525/PB, TRF - 5ª Região, Terceira Turma, rel. Desembargador Federal Paulo Gadelha, v.u., DJU 02.07.2002, p. 513).*

De outro vórtice, no que concerne à qualidade de segurado do falecido, foi anexada cópia de sua CTPS, com vínculo empregatício em atividade urbana, no período de 02.01.06 a 11.11.07 (data do óbito). Era segurado empregado, nos termos do art. 11 da Lei 8.213/91.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da documentação acostada, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

A certeza da dependência da parte autora e de que o *de cujus* era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do passamento, deriva, portanto, do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no

Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora conforme explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000611-26.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.000611-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : TANIA ROCHA NOGUEIRA
ADVOGADO : FLÁVIA ALESSANDRA ROSA ALENCAR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de esposa de Marcelo Nogueira, falecido em 20.04.07 (fls. 18), busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, alegando, para tanto, que vivia sob a dependência econômica do *de cujus*.

Foram carreados aos autos documentos (fls. 12-45).

Assistência judiciária gratuita (fls. 48).

Citação aos 26.03.08 (fls. 52).

O INSS apresentou contestação (fls. 53-59).

A sentença, prolatada aos 20.08.08, julgou improcedente o pedido (fls. 78-82).

O INSS interpôs apelação (fls. 87-93).

Contrarrazões (fls. 97-105).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento de seu esposo.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, dado o passamento em 20.0.07, consoante certidão de fls. 18, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do art. 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

No caso dos autos, houve a perda da qualidade de segurado do falecido, nos termos do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Pelo exame de sua CTPS, constata-se que manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 20.11.63 a 10.06.68, 28.09.68 a 14.08.70, 16.11.70 a 04.01.71, 02.01.72 a 22.12.74, 01.08.76 a 03.07.77, 09.01.80 a 08.03.80, 15.04.80 a 09.01.85, 01.06.85 a 21.07.88, 24.08.88 a 14.03.94, 22.03.94 a 22.11.94, 05.12.94 a 18.01.95, 02.02.95 a 10.10.95, 13.04.96 a 15.04.97, 06.02.98 a 22.03.98 e de 21.02.00 a 30.08.01 (fls. 21-41).

Há, ainda, cópia de comprovantes de recolhimentos previdenciários, relativos às competências de 08/79 a 01/80 (fls. 42-43).

Dessa forma, operou-se a perda da condição de segurado do falecido, visto que entre o encerramento de seu último vínculo empregatício, aos 30.08.01, e a data do falecimento, em 20.04.07, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 5 (cinco) anos, mesmo se observada a regra do § 4º do art. 15 da Lei 8.213/91.

O "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, visto que permaneceu por mais de cinco anos sem contribuir, sendo imperiosa a perda da condição de segurado do finado.

Não se deve confundir período de carência, definida no art. 24 da Lei nº 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do art. 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. In casu, restou desatendido o último dispositivo em tela.

Quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie. Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade *superveniente* à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. Na hipótese vertente, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de aperfeiçoarem-se os requisitos ao direito à pensão por morte ou qualquer outro benefício por parte do finado.

No que tange à alegação de que a Lei 10.666/03 permite a concessão da pensão ora pleiteada, também não prospera. O art. 3º e seus parágrafos, do referido diploma legal, dispõe que a perda da qualidade de segurado não obsta o recebimento das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, desde que atendidos os demais requisitos para sua obtenção, tais como, carência e idade mínima do segurado. No caso presente, o finado não possuía tempo de contribuição suficiente para aposentadoria por tempo de serviço, tampouco possuía a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção de aposentadoria por idade, de modo que não se há falar em direito adquirido a qualquer benefício.

Éxurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o *de cujus* não era segurado da Previdência Social na data do óbito, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício almejado.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

1. *Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.*

2. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRg EREsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).*

3. *Agravo regimental conhecido, mas improvido." (STJ, AERESP 314402, proc. 200201262830, UF: PR, 3ª Seção, DJ: 04.12.06, p. 260).*

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.' (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 1019285, proc. 200703085658, UF: SP, 6ª Turma, DJE: 01.09.08). "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.

2. Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 839312, proc. 200600727453, UF: SP, 3ª Seção, DJ: 18.09.06, p. 368).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À PELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000234-49.2008.4.03.6121/SP
2008.61.21.000234-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA HELENA SCANDOLA

ADVOGADO : JOAQUINA LUZIA DA CUNHA E SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação, ajuizada aos 17.01.08, em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento do companheiro.

Documentos (fls. 07-21).

Assistência judiciária gratuita (fls. 23).

Citação aos 08.02.08 (fls. 29).

O INSS apresentou contestação (fls. 32-37).

Testemunhas (fls. 71-72).

A sentença, prolatada aos 09.10.08, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo, prestações em atraso pagas de uma só vez, correção monetária desde os vencimentos e nos termos do Prov. 64/05 CGJF da 3ª Região, juros de mora de 1% (um por cento) sobre o valor das prestações vencidas e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das diferenças devidas até a data da sentença (Súm. 111 do STJ). Isenção de custas. Foi determinada a remessa oficial e concedida a antecipação de tutela (fls. 68-69).

O INSS interpôs apelação para pugnar pela improcedência do pedido. Requereu, em caso de manutenção da procedência, que o termo inicial seja fixado na data da citação. Pede a revogação da antecipação de tutela (fls. 81-91).

Contrarrazões (fls. 94-97).

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator,

por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, razão alguma socorre ao apelante, no que toca ao pedido de revogação da tutela antecipada concedida na sentença.

A antecipação da tutela é possível, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, desde que, existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança do direito invocado, e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Ora, a sentença, sem dúvida, é o momento em que o Magistrado está convencido da presença dos requisitos previstos no artigo 273 do estatuto processual civil, pelo que absolutamente adequada essa fase para a prolação de decisão no sentido da concessão da tutela antecipada.

E não se diga que o aludido diploma legislativo proíbe a concessão da tutela, por ocasião da sentença, dado não haver previsão legal, que vede tal provimento jurisdicional, nessa oportunidade.

Ademais, justifica-se a necessidade de antecipação da tutela, na sentença, uma vez que, como se trata de ato judicial passível de recurso, é de se supor que os efeitos da demora na efetivação da prestação jurisdicional que poderão se fazer sentir por longo tempo, de sorte que para amenizar tal situação, que, indubitavelmente, assola o Judiciário e os jurisdicionados, adequada se afigura a antecipação do provimento judicial almejado.

Não há, assim, qualquer eiva de nulidade na decisão antecipatória prolatada no bojo da sentença, na esteira do entendimento pacificado na doutrina, consoante se infere dos trechos abaixo citados:

"Questão interessante é aquela em que o juiz de 1º grau, ou o Tribunal, se convence da necessidade de tutela antecipada no momento de proferir a decisão final de mérito. A meu ver, nada impede que seja aberto na sentença um capítulo especial para a medida do art. 273 do CPC ("A tutela antecipada pode ser concedida na sentença ou, se omitida a questão anteriormente proposta, nos embargos de declaração. Art. 273 do CPC" - STJ, 4ª T., REsp. 279.251, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 30.04.2001, Revista Síntese, v. 12, p. 112). Se o juiz pode fazê-lo de início e em qualquer fase do processo anterior ao encerramento da instrução processual, nada impede a tomada de tal deliberação depois que toda a verdade real se esclareceu em pesquisa probatória exauriente. In casu, a deliberação tem a finalidade de tornar imediatamente exequível a providência, de sorte a dispensar a parte de ter de aguardar o trânsito em julgado para usar a execução forçada, e de maneira a permitir que a ordem antecipatória seja de pronto implementada. Mesmo que a apelação interponível tenha efeito suspensivo, este não atingirá a antecipação de tutela. É bom lembrar que o princípio da unirecorribilidade das decisões judiciais não impõe sejam seus capítulos subordinados a um só efeito recursal. O recurso será único mas a eficácia suspensiva pode, perfeitamente, ficar limitada a um ou outro capítulo da sentença (...)" (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, v. II, 34ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.568.)

"É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.

(...)

Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'." (APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Os efeitos da apelação e a reforma processual, in A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil, coord. Hélio Rubens Batista Ribeiro Costa et al, São Paulo: Saraiva, 2.002, p.269-270.)

A jurisprudência perfilha tal posicionamento:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.

A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.

A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.

Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)

É o caso dos autos, motivo pelo qual procede-se à manutenção da tutela antecipada, conforme fundamentação da r. sentença, cujos argumentos ficam fazendo parte integrante deste.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 06.03.07, consoante certidão de fls. 08, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da mesma Lei.

No tocante à comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, resta demonstrada, na medida em que, por ocasião do passamento, o companheiro da parte autora estava em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, NB 001.723271-6 (fls. 49).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à dependência, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheira do *de cujus*.

Segundo o dispositivo em epígrafe, a companheira assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada, na forma constitucionalmente prevista. Desnecessária, contudo, a comprovação de lapso temporal de vida em comum, bem como a demonstração de dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

Cumpra destacar, primeiramente, que as declarações apresentadas são unilaterais, tratando-se de meros documentos particulares equivalentes, às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC). Nesse sentido a jurisprudência: STJ, 5ª Turma, RESP/SP 479957, j. 01.04.2003, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 1112.05.2003, p. 345 (fls. 12-14).

In casu, compõem o conjunto probatório produzido: certidão de óbito do segurado falecido, dando conta de que era viúvo e residia na Rua Padre Fischer, nº 1713, Areão, Taubaté/SP (fls. 08), e diversas correspondências e comprovantes de residência, em nome da autora e do falecido, com o mesmo endereço (fls. 16-21, 46-47 e 57)

A par da documentação, foram ouvidas, ainda, três testemunhas, às fls. 71-72, as quais corroboraram a alegação de união estável entre a parte autora e o *de cujus*, até a data do passamento.

De outro vórtice, dispõe o art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99 que a comprovação da união estável far-se-á, dentre outros meios, por: "*certidão de nascimento de filho havido em comum*" (inc. I); "*prova de mesmo domicílio*" (inc. VII) e, notadamente, "*quaisquer outros (documentos) que possam levar à convicção do fato a comprovar*" (inc. XVII).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento. (STJ, Resp 783697, proc. 200501580257, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJ 09.10.06, p. 00372).

Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser fixado na data do requerimento administrativo, aos 22.03.07. Apesar de a parte autora ter ingressado com pedido de pensão por morte perante o INSS no prazo de 30 (trinta) dias, não houve insurgência dela para que fosse fixado na data da morte (art. 74, II, Lei 8.213/91).

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de

03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas as Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quando aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à múnua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora conforme explicitado acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000530-65.2008.4.03.6123/SP
2008.61.23.000530-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : TEREZINHA SANTANA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005306520084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Cuida-se de ação, ajuizada em 07.04.08, em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte em virtude do falecimento de seu esposo, alegando, para tanto, que o *de cuius* era trabalhador rural.

Documentos (fls. 12-16).

Assistência judiciária gratuita (fls. 27).

Citação aos 30.04.08 (fls. 28).

O INSS apresentou contestação (fls. 30-33).

Provas testemunhais (fls. 50-51).

A sentença, prolatada aos 23.07.09, julgou improcedente o pedido (fls. 63-65).

A parte autora apelou. Requereu a antecipação de tutela (fls. 68-81).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do cônjuge. Argumentou que ele sempre foi lavrador.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 03.08.07, consoante certidão de fls. 15, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência.

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-na vertido). Por tais motivos, *in casu*, não se há falar em perda da qualidade de segurado da Previdência Social (artigo 15 da Lei nº 8.213/91).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola do *de cujus*, donde deriva sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rurícola pelo *de cujus*, conforme certidão de casamento da parte autora, celebrado em 28.11.53, cuja profissão declarada pelo falecido, à época, foi a de lavrador (fls. 14).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que o *de cujus* trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie, consoante fls. 50-51.

A certeza do exercício da atividade rural do *de cujus* e, por consequência, de que era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do seu passamento, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos

131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por cuidarem de justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda. Por tais motivos, também, no que concerne ao artigo 400 do C.P.C., ao qual foi feita alusão pelo INSS, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, que a prova testemunhal é sempre admissível. Com relação ao artigo 401 do mesmo diploma, igualmente, não guarda pertinência com a questão dos autos, haja vista que não é requisito à pensão em epígrafe a comprovação de relação contratual.

De outro giro, o artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, cuja dependência em relação ao *de cujus* é presumida (fls. 14).

Nesse sentido a jurisprudência: [(Apelação Cível nº 360289/SP, TRF - 3ª Região, Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, v.u., DJU 18.09.2003, p. 388) e (Apelação Cível nº 779057/SP, TRF - 3ª Região, Primeira Turma, rel. Des. Federal Roberto Haddad, v.u., DJU 11.06.2002, p. 405)].

Destaque-se que os eventuais trabalhos desenvolvidos na cidade pelo falecido, não têm o condão de afastar o direito da parte autora à percepção do benefício. De fato, analisando-se os vínculos relacionados na cópia da CTPS (fls. 55-60), verifica-se que as atividades urbanas desenvolvidas se deram em curtos períodos, sendo certo que a atividade predominante era de rurícola.

Com efeito, é sabido que esses trabalhadores rurais ficam a mercê das ofertas de trabalho, que são raríssimas em determinados períodos, razão pela qual, quando não encontram trabalho no campo, exercem qualquer outro tipo de atividade para manter a subsistência, inclusive de natureza urbana.

Finalmente, cumpre consignar que o fato de constar da certidão de óbito que o *de cujus* era aposentado e, conforme pesquisa PLENUS, verificar-se que o mesmo recebia Renda Mensal Vitalícia por Invalidez, desde 25.03.93, não afasta o direito da pensão por morte ora pleiteada.

Não se há falar na perda da qualidade de segurado do falecido, pelo fato de ter recebido aludido benefício, pois ficou demonstrado que deixou o labor em virtude de doença incapacitante, sendo que ficou sem condições de trabalhar e, assim, contribuir para a Previdência Social, face o seu precário estado de saúde, o quê implica na existência de força maior a impedir viesse a perder a condição de segurado. Ademais, na qualidade de trabalhador rural, faria jus à aposentadoria por invalidez previdenciária, pelo que a concessão de benefício diverso pela autarquia não pode prejudicar o direito ora pleiteado pela parte autora.

Além disso, mesmo não admitido o entendimento que não reconhece a perda da qualidade de segurado, quando a ausência de recolhimento decorre de doença incapacitante do trabalhador, ainda assim seria devida a pensão por morte, face o disposto nos parágrafos 1º e 2º, do artigo 102 da lei n. 8.213/91, que estabelecem:

"§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes dos segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior."

Na realidade, esses dispositivos consagram o direito adquirido em matéria previdenciária, e não poderia ser diferente, pois, nesse caso, a perda da qualidade de segurado não implica em extinção do direito a benefício previdenciário, dado que, a esse tempo, já havia preenchido os elementos necessários à aquisição do direito.

Nessa diretriz é a jurisprudência do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91, SE RESTAR COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, ANTES DA DATA DO FALECIMENTO.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento.

2. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, Resp 760112/SP, proc. nº 2005/0100391-0, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ: 26.09.05, p. 460).

Por fim, ressalvo que, não obstante a parte autora perceba aposentadoria rural por idade (fls. 26), neste feito cuida-se de pensão por morte, cumulação que não afronta o art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da citação, ex vi do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão, visto que não há nos autos comprovação de

requerimento administrativo e a presente ação foi ajuizada após decorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito (art.74. II, Lei nº 8.213/91).

Quanto à apuração do valor do benefício, cumpre ao INSS respeitar a regra do artigo 201 Constituição Federal, razão pela qual fixo-o em 1 (um) salário mínimo, conforme requerido na inicial.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.
(...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

No que tange ao pedido de antecipação de tutela, consoante já exarado, a parte autora recebe benefício de aposentadoria por idade (fls. 26), de modo que está protegida pela cobertura previdenciária, não sendo caso de concessão da medida pela ausência de *periculum in mora*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO E CONDENAR A AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA A CONCEDER A PENSÃO POR MORTE, NOS TERMOS DO ART. 74 E SEGUINTE DA LEI Nº 8.213/91, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, COM ABONO ANUAL, DESDE A DATA DA CITAÇÃO (29.08.08), E A PAGAR-LHE AS PARCELAS VENCIDAS, ATUALIZADAS MONETARIAMENTE, ACRESCIDAS DE JUROS DE MORA, HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE AS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA, NOS TERMOS DA SÚMULA Nº 111 DO STJ, COM CORREÇÃO MONETÁRIA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027488-66.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027488-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : TEREZINHA PAES LEMES

ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00032-5 3 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 246: manifestem-se as partes.

Prazo: 05 (cinco) dias para cada uma, sucessivamente, autora e a ré.

Silente, tornem os autos conclusos para julgamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041411-62.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041411-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE MARTINS SOBRINHO

ADVOGADO : DENILSON MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00012-6 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 113-120: manifeste-se a parte autora.

Prazo: 10 (dez) dias.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004048-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004048-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIZABETH VARELLA BARBOSA DE ANDRADE SILVA
ADVOGADO : ELIVAL ROGÉRIO DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 07.00.00166-3 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 158: devolvam-se os autos ao Juízo de origem, para apreciação do pleito formulado pela parte autora, de restituição do prazo para contrarrazões, após as anotações cabíveis.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004381-56.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004381-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ARCANGELA RODRIGUES SANTOS
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00058-3 2 Vr LIMEIRA/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 118-119: com o trânsito em julgado da decisão de fls. 113-114 findou o ofício jurisdicional desta Relatoria. Após as formalidades legais, baixem os autos à primeira instância, para adoção das providências cabíveis.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015430-94.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015430-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : PEDRO PAULO PEREIRA DA LUZ
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00104-6 1 Vr ITAPEVA/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 128: manifestem-se as partes.
Prazo: 05 (cinco) dias para cada uma, sucessivamente, autora e a ré.
Silente, tornem os autos conclusos para julgamento.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

Expediente Nro 4900/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011892-22.1997.4.03.6100/SP
2002.03.99.000693-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : ANTONIA APARECIDA COSTA
ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : DALVA DE MORAES ROSA
ADVOGADO : VERA REGINA FERREIRA FONTES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 97.00.11892-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por ANTONIA APARECIDA COSTA, em 25.04.97, com pedido de liminar, em face de ato administrativo do INSS que determinou a suspensão do pagamento de pensão por morte. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e deferida a liminar (fls. 28).

Intimada, a autarquia informou que, em face do mesmo segurado instituidor (ARMANDO BENTO COSTA), foram concedidas duas pensões por morte. Uma em favor da impetrante e a outra em benefício de DALVA DE MORAES ROSA, companheira do *de cujus*, ambas de maneira integral. Aduziu que a impetrante não demonstrou a dependência econômica em relação ao segurado falecido (fls. 53-58).

O Juízo *a quo* reconsiderou parcialmente a liminar, para determinar ao Instituto o pagamento de metade da pensão do falecido à impetrante (fls. 108-109).

Citação da litisconsorte, aos 25.06.97 (fls. 120).

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 147-150).

A sentença, prolatada em 13.03.00, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer a pensão por morte em favor da impetrante (ANTONIA APARECIDA COSTA), com rateio, em partes iguais, com a litisconsorte DALVA DE MORAES ROSA e seus filhos menores. Não foi determinado o reexame necessário (fls. 165-186).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal, por força da remessa oficial.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 240v).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por

meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese vertente nestes autos.

I - DO REEXAME NECESSÁRIO

Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição (art. 14, § 1º da Lei 12.016/09).

Dessa feita, dou por interposto o reexame necessário.

II - DA SITUAÇÃO FÁTICA

ANTONIA APARECIDA DA COSTA vale-se do presente *mandamus* para suspender ato administrativo do INSS que cancelou sua pensão por morte.

O INSS asseverou que a impetrante não faz jus ao benefício. Afirmou que em procedimento administrativo apurou-se a existência de outra pensão em face do mesmo segurado (ARMANDO BENTO COSTA) em nome de DALVA DE MORAES ROSA, companheira do segurado instituidor.

III - DA REFORMA DA R. SENTENÇA

À exceção das hipóteses previstas no art. 16, I, da Lei 8.213/91, os beneficiários de pensão por morte devem comprovar a dependência econômica em relação ao segurado falecido.

Embora a esposa esteja elencada no mencionado dispositivo legal, entendo que, no caso, a dependência deva ser afastada.

No procedimento administrativo, instaurado após a verificação da duplicidade de pensão por morte em face do mesmo segurado (ARMANDO BENTO COSTA), a testemunha AVELINA GONÇALVES DA SILVA, ouvida em 01.10.93, asseverou que a parte autora "*(...) estava separada do segurado há vinte anos, que eram separados de fato e não em juízo, que recebia ajuda financeira do segurado, que o segurado dava dinheiro para ela pagar as contas, que o segurado não ajudava todo mês somente de vez em quando (...), que o segurado tinha uma companheira e depois que passou a viver com ela não mais ajudou a justificante financeiramente (...)*" (fls. 80-80v). g. n.

A impetrante, por sua vez consignou que "*(...) sabia da existência da companheira do segurado mas que não se importava (...)* necessita da pensão porque ganha 1 SM de aposentadoria e paga aluguel. Declara também que não possui provas documentais de convivência até o óbito (...)" (fls. 76-76v).

Ressalte-se, ainda, que o endereço de citação de DALVA DE MORAES ROSA, corresponde ao constante da guia de pagamento do imposto sobre a propriedade de veículos automotores - IPVA, em nome do segurado falecido (ARMANDO BENTO COSTA), referente ao exercício de 1988 (fls. 95).

Assim, não comprovados o convívio da impetrante com o segurado falecido até a data do óbito nem a sua dependência econômica, não se há falar na concessão de pensão por morte.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-CÔNJUGE. TEMPUS REGIT ACTUM. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INEXISTENTE.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado. No caso de separação judicial, além da qualidade de segurado do de cujus, deve a ex-esposa comprovar sua condição de economicamente dependente do falecido, pois esta não se presume, em razão de não estar contida no rol do artigo 10 do Decreto nº 89.312/84.

- Ausente o requisito da dependência econômica, ante a insuficiência do conjunto probatório. Início de prova material inexistente, impondo-se a negativa da concessão de pensão post mortem.

- Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 1118716, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 CJ2 09.06.09, p. 505).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. SEGURADO DESEMPREGADO. ESPOSA. SEPARAÇÃO DE FATO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.

II. O segurado da Previdência Social mantém esta condição pelo período de 24 (vinte e quatro) meses após a cessação das contribuições, quando comprovado seu desemprego (art. 15, § 2º, Lei n.º 8.213/91). Sendo assim, tendo o de cujus falecido antes do término do período de graça, não houve perda da qualidade de segurado.

III. Com a separação de fato dos cônjuges, a dependência econômica deixa de ser presumida (art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91), de modo que seria necessário que a parte autora comprovasse que continuou a depender economicamente do falecido após a separação, o que não se verificou no presente caso.

IV. Apelação da parte autora improvida."

DOS CONSECTÁRIOS

Nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, isenta a impetrante do pagamento de honorários advocatícios.

DA LIMINAR

Por fim, revogo a liminar concedida às fls. 108-109. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

DO DISPOSITIVO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou provimento ao reexame necessário, dado por interposto, para julgar improcedente o pedido.** Revogada a liminar concedida às fls. 108-109.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034643-96.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.034643-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELIO AUGUSTO PIOLI

ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS

No. ORIG. : 03.00.00629-0 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, com expedição de certidão, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

- Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 26).

- Citação, em 14.08.03 (fls. 44).

- Depoimentos testemunhais (fls. 60-61).

- Na r. sentença, proferida em 27.04.04, o pedido foi julgado procedente, para reconhecer como de efetivo labor rural, sem registro em CTPS, os períodos de 1957 a 1970 e de 1973 a 1981, e para condenar o INSS a expedir a respectiva certidão de tempo, referente ao interregno reconhecido, e a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação, acrescida de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de custas e de despesas processuais, além de honorários advocatícios, arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. Sem remessa oficial (fls. 56-59).

- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, irresignou-se quanto à correção monetária e ao seu termo inicial, aos juros de mora e quanto ao percentual e à base de cálculo da verba honorária (fls. 63-69).

- Contrarrazões de apelação do INSS (fls. 72-78).

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão

monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, de 1957 a 1970 e de 1973 a 1981, além de trabalhos com anotações formais, em períodos descontínuos de 01.02.71 até a data de propositura da ação, em 08.07.03.

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural, a saber: cópia de certificado de isenção do serviço militar, com alistamento em 1962 (fls. 16), cópia da certidão de casamento do demandante, realizado em 27.06.70 (fls. 17), e cópias dos assentos de nascimentos dos filhos, ocorridos em 18.04.73, 10.07.75 e 02.01.79 (fls. 18-20), nas quais consta a profissão do requerente como lavrador.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Cumpre salientar que a certidão de registro de imóvel rural em nome de seu genitor (fls. 15) não serve como prova material, tendo em vista que não comprova, efetivamente, o trabalho campesino do postulante em regime de economia familiar. Tal documento apenas atesta que seu genitor era proprietário de imóvel rural.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.
- Contudo, confrontados com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do certificado de dispensa do serviço militar, em 1962 (fls. 16).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (certificado de dispensa do serviço militar - fls. 16), em 01.01.62, com termo final em 31.12.62; a partir da data do documento datado de 27.07.70 (certidão de casamento - fls. 17), em 01.01.70, com termo final em 31.12.75. Contudo, conforme solicitado na exordial (intervalo sem trabalho rural de 1970 a 1973), esse período fica estipulado de 01.01.70 a 31.12.70 e de 01.01.73 a 31.12.75; e a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais recente (assento de nascimento de filho - fls. 20), em 01.01.79, com termo final em 31.12.79.
- Ressalte-se que entre os anos de 1962 e 1970 e de 1975 a 1979 decorreu um considerável lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural nos anos em questão.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas dos períodos de **01.01.62 a 31.12.62, 01.01.70 a 31.12.70, 01.01.73 a 31.12.75 e de 01.01.79 a 31.12.79**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando-se 06 (seis) anos e 04 (quatro) dias de tempo de serviço.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS, que, corroborada por pesquisa ao sistema CNIS, apresenta registros formais de trabalhos, em períodos descontínuos de 01.02.71 até a data de ajuizamento da ação, em 08.07.03, perfazendo-se, assim, 16 (dezesesseis) anos, 04 (quatro) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).
- Assinale-se que o primeiro vínculo empregatício do autor (fls. 21) não foi reconhecido nessa contagem de tempo com anotação formal, uma vez que ilegível e não constante do CNIS.
- Ademais, saliente-se que, tendo em vista o entendimento por mim esposado, de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data de ajuizamento da demanda, não se há falar em reconhecimento de período posterior a tal data.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, somados o tempo de labor rural, ora reconhecido, com o tempo de serviço anotado em CTPS, cumpriu a parte autora, até 16.12.98, data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, **17 (dezesete) anos, 10 (dez) meses e 08 (oito) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.
- Ainda que considerado o período laborado até o ajuizamento da demanda, em 08.07.03, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de 34 (trinta e quatro) anos, 10 (dez) meses e 09 (nove) dias, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional nº 20/98. Contudo, até referida data, a mesma apresenta apenas 22 (vinte e dois) anos e 05 (cinco) meses de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela.

DOS CONSEQUÊNCIAS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pela parte autora, apenas dos períodos de 01.01.62 a 31.12.62, 01.01.70 a

31.12.70, 01.01.73 a 31.12.75 e de 01.01.79 a 31.12.79, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039335-41.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.039335-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO COSTA

ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 02.00.00181-7 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

- Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 29).

- Citação, em 05.02.03 (fls. 34v).

- Depoimentos testemunhais (fls. 67-69).

- Na r. sentença, proferida em 14.10.03, o pedido foi julgado procedente, para declarar como efetivamente trabalhado pelo autor, na condição de rurícola, o período de janeiro/1967 a abril/1975, e para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir de 31.10.01, acrescido de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de despesas processuais, além de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a soma do valor devido ao autor até a data da sentença. Sem remessa oficial (fls. 73-78).

- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, irresignou-se quanto ao percentual da verba honorária, ao cálculo da renda mensal inicial (fls. 84-95).

- Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, de janeiro/67 a abril/75, além de trabalhos com anotações formais, a partir de 02.05.75.

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural, a saber: cópia de título eleitoral do requerente (fls. 12), na qual consta a profissão do mesmo como lavrador.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Cumpre ressaltar que desmerecem consideração como início de prova material: cópia de certidão de casamento do demandante, realizado em 30.09.78 (fls. 11), uma vez que extemporânea ao período pretendido; e as cópias de certificado de reservista e de certidão de casamento, em nome de seu genitor (fls. 17-18), haja vista nada comprovarem, efetivamente, a respeito do labor campesino do postulante, apenas atestarem a qualificação profissional de seu genitor.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.

- Contudo, confrontados com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do título eleitoral, em 08.08.73 (fls. 12).

- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.

- De outro lado, entendendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (no caso, único reconhecido - título eleitoral/ fls. 12), em 01.01.73, com termo final em 31.12.73.

- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas do período de **01.01.73 a 31.12.73**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando-se 01 (um) ano e 01 (um) dia de tempo de serviço.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS, que apresenta registros formais de trabalho, de 02.05.75 a 01.12.75, 02.01.76 a 02.05.80, 03.07.80 a 30.01.81, 03.02.81 a 01.07.81, 10.07.81 a 31.10.82, 21.02.84 a 11.09.87, 14.09.87 a 01.02.90, 01.03.90 a 29.11.91 e de 01.01.92 a 30.10.01, perfazendo-se, 24 (vinte e quatro) anos, 09 (nove) meses e 16 (dezesesseis) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).
- Assinale-se que, tendo em vista o entendimento por mim esposado, de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data de ajuizamento da demanda, não se há falar em reconhecimento de período posterior a tal data.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, somados o tempo de labor rural, ora reconhecido, com o tempo de serviço anotado em CTPS, cumpriu a parte autora, até 16.12.98, data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, **22 (vinte e dois) anos, 11 (onze) meses e 03 (três) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.
- Ainda que considerado o período de labor comprovado até o ajuizamento da demanda, em 30.10.02, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de 32 (trinta e dois) anos, 09 (nove) meses e 29 (vinte e nove) dias, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional nº 20/98. Contudo, até referida data, a mesma apresenta apenas 25 (vinte e cinco) anos, 09 (nove) meses e 17 (dezesete) dias de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela.

DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pela parte autora, apenas do período de 01.01.73 a 31.12.73, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004921-79.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.004921-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ROSELI DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049217920064036108 2 Vr BAURU/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
VISTOS.

Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática em ação proposta com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Aduz o embargante, em síntese, que o *decisum* é omissivo, uma vez que se baseou apenas no laudo médico judicial, não levando em conta as demais provas carreadas aos autos.

DECIDO.

Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Destarte, impõe-se a rejeição do presente recurso, em face da ausência de quaisquer das circunstâncias supramencionadas.

A prova material carreada aos autos foi devidamente valorada, de modo que entendo que o embargante pretende, na verdade, atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (STJ, Rel. Min. Castro Filho, EDRESP 231.137/RS, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE. I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pedacinho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (STJ, Rel. Min. Felix Fischer, EDRESP 482015/MS, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009425-27.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.009425-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA COQUEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : JEAN CARLOS TENANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00077-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 21.08.07, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez. Indeferida a inicial.

Apelação, em face da decisão supramencionada, que foi provida para dar regular prosseguimento ao feito.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

Testemunhas.

A sentença, prolatada em 21.12.09, julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou pela procedência do pedido.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante à alegada invalidez, o laudo médico-pericial, elaborado em 14.05.09, atestou que a parte autora é portadora de osteoartrose nos joelhos esquerdo e direito, bem como obesidade mórbida, que a incapacitam de maneira total e definitiva para o labor (fls. 69-71).

Contudo, não tem direito ao recebimento do benefício pleiteado.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Quanto à comprovação de sua qualidade de segurada e carência, a parte autora juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento, lavrada em 31.09.61, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 13), o que constitui indício de que trabalhou no campo, pois, neste particular, não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge, razão pela qual esta Corte tem entendido que tal documento configura início de prova material.

A jurisprudência posiciona-se nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 1. Valoração da prova. A qualificação profissional do marido, como rural, constante de atos do registro civil, se estende à esposa, assim considerada como razoável início de prova material complementado por testemunhos". (STJ,RESP162306, processo nº 199800054723, 5ª Turma, j. 04/08/1998, DJ 08/09/1998, p. 100)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVAS TESTEMUNHAIS IDÔNEAS. CARÊNCIA COMPROVADA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde o marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

(...).

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido." (STJ, RESP 623941, proc. nº 2003/0230182-2, 5ª Turma, j. 06.05.04, DJ 07.06.04, p. 281).

Entretanto, os testemunhos mostraram-se evasivos e imprecisos, não havendo como delimitar o lapso temporal em que a parte autora laborou como rurícola nem quando deixou referida atividade (fls. 80-82). WALDEMAR DA SILVA disse que, "(...) Nunca viu a autora trabalhando, mas sabe que ela trabalhava nas lavouras de café (...)". CREUSA FERREIRA PICCININ afirmou ter trabalhado na lavoura junto com a autora, mas não disse quando. Assim, o início de prova material colacionado não foi devidamente corroborado pelas testemunhas. Assim, a improcedência do pleito deve ser mantida, eis que não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos legais ensejadores da aposentadoria por invalidez.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019794-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019794-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA FLORENCIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00108063820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019807-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019807-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : ANA LUCIA GONCALVES BORGES DA SILVA
ADVOGADO : MARIA BRASILINA TEIXEIRA PEREZ e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00013182520104036183 5V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.
- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.
- Intimem-se. Publique-se.
- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 16 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019937-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019937-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS FRIZZI
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00009788120104036183 5V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.
- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.
- Intimem-se. Publique-se.
- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005410-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005410-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARICE MARIACE
ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDÓPOLIS SP
No. ORIG. : 08.00.00011-1 2 Vr MIRANDÓPOLIS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
VISTOS.

Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática em ação proposta com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.
Aduz o embargante, em síntese, que o *decisum* é contraditório em relação à prova pericial produzida.

DECIDO.

Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Destarte, impõe-se a rejeição do presente recurso, em face da ausência de quaisquer das circunstâncias supramencionadas.

A prova material carreada aos autos foi devidamente valorada, de modo que entendo que o embargante pretende, na verdade, atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (STJ, Rel. Min. Castro Filho, EDRESP 231.137/RS, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pedacinho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (STJ, Rel. Min. Felix Fischer, EDRESP 482015/MS, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010253-52.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010253-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA DOS IMPOSSIVEIS ARRUDA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00040-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 16.02.07, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e antecipados os efeitos da tutela.

Laudo médico judicial elaborado por *expert* do IMESC.

A sentença, prolatada em 31.08.09, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data de elaboração do laudo pericial (12.03.09 - fls. 73-80), com correção monetária e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até o seu efetivo pagamento. Além disso, vedou a revisão do benefício pela via administrativa. Determinado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação pela redução dos honorários advocatícios e pela possibilidade de rever administrativamente o benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Manifestação do MPF.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente a não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data de elaboração do laudo pericial (12.03.09 - fls. 73-80) e a sentença, prolatada em 31.08.09 (fls. 87-90), motivo porque deixo de conhecer a remessa oficial.

Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.

Referentemente à verba honorária, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) a 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

No que diz respeito ao pleito do INSS de reforma da r. sentença quanto à vedação de revisão do benefício pela via administrativa, razão assiste ao apelante.

O art. 70 da Lei nº 8.212/91, dispõe que o segurado que percebe auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido, devem submeter-se a exame médico, sob pena de suspensão do benefício. Além disso, nos termos do art. 71, "***o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão***" (g.n.).

Assim, devem ser resguardados os direitos da Autarquia Federal de realização de perícias periódicas e de revisão administrativa do benefício de aposentadoria por invalidez concedido judicialmente.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenção era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à múnua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reduzir a verba honorária e modificar sua base de cálculo, bem como resguardar os direitos da Autarquia Federal de realizar perícias periódicas e de revisão administrativa do benefício. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010790-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010790-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ALZEMIRA MARTINS DA COSTA SILVA

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CANCIAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00203-8 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 22.10.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 13.09.09, julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez à parte autora desde 03.07.09, com correção monetária e juros de mora, bem como honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Não foi determinado o reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação pela fixação do termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença concedido administrativamente e pela fixação da verba honorária em R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais).

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

Manifestação do MPF.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Não houve insurgência em relação ao mérito *causae*.

Quanto ao termo inicial do benefício, merece ser acolhido o apelo da parte autora, devendo ser fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença (31.07.08 - fls. 20), sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença em 15% (quinze por cento). Em que pese o entendimento seja a fixação em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, não restará assim estabelecido, para não se incorrer em *reformatio in pejus*. Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para fixar o termo inicial do auxílio-doença a partir da cessação do benefício concedido administrativamente (31.07.08). Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015129-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015129-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : EDISON SOARES DOS REIS
ADVOGADO : DANIELA JERONIMO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 05.00.00130-9 3 Vr SERTAOZINHO/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 05.05.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

Testemunhas.

A sentença, prolatada em 16.10.08, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do benefício (18.05.05 - fls. 50), acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Determinado o reexame necessário.

Não houve recurso voluntário.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*".

Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes.

É o caso dos autos, considerados o termo inicial de concessão do benefício (18.05.05 - fls. 50) e a da prolação da sentença (16.10.08), que evidenciam a não transposição do limite estipulado.

Ante o exposto, deixo de conhecer da remessa oficial, a teor do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, remetendo-se os autos ao Juízo *a quo*.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015762-61.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.015762-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : DIRCE MARIANA DE FREITAS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.03753-1 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 26.11.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

Agravo retido, em face da decisão que encerrou a instrução processual, no qual a parte autora alega cerceamento de defesa.

A sentença, prolatada em 27.11.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação. Em preliminar, pugnou pela apreciação do agravo retido, aduziu cerceamento de defesa e ausência de fundamentação da sentença. No mérito, requereu a procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese vertente nestes autos.

I - Do agravo retido.

Passo ao exame do agravo retido interposto pela parte autora, dado o seu protesto nesse sentido, nas suas razões de apelação.

Aduz a parte autora, em breve síntese, que os documentos e exames médicos acostados à petição inicial comprovam a sua incapacidade para o trabalho. Pede a nomeação de perito para a elaboração de novo laudo. Além disso, requer a produção de prova oral (fls. 107-118).

O julgamento antecipado da lide pode ocorrer se patente a desnecessidade de produção de provas em audiência.

In casu, a parte autora carrou aos autos prova material para comprovação da qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, além disso, foi realizada perícia médica para verificação da incapacidade (fls. 81).

Contudo, a questão discutida no presente processo, qual seja, se a parte autora preenche os requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, está devidamente comprovada por prova pericial, na qual não foi constatada incapacidade para o trabalho, razão pela qual a realização de prova oral em audiência restaria inócua, pois não tem o condão de infirmar a perícia médica realizada por perito tecnicamente qualificado, não havendo necessidade de realização de audiência de instrução, nos termos do art. 330 do CPC.

Além disso, também não procede a alegação de cerceamento de defesa pela não realização de nova perícia.

De efeito, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Cumpra, ainda, destacar o teor do artigo 437, do Código de Processo Civil:

"O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida."

Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a existência, ou não, de incapacidade.

Neste sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO POR DOENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Prova técnica suficientemente esclarecedora da situação do autor. Desnecessidade de complementação.

(...)

3. Embargos infringentes providos."

(TRF 4ª, Emb. Infring. Apel. Cível, proc. 9204359978, Turmas reunidas, Rel. Juíz Ari Pargendler, DJU 19.10.94, p. 59836).

Destarte, a oitiva de testemunhas e a realização de nova perícia não se justificam, verificada a suficiência das provas já acostadas aos autos.

II - Da preliminar de cerceamento de defesa.

Não conheço da preliminar de cerceamento de defesa por ter o mesmo objeto do agravo retido acima analisado.

III - Da preliminar de ausência de fundamentação.

Em apelação, a parte autora requereu a nulidade do *decisum*, pela falta de fundamentação (art. 93, IX, da Constituição Federal).

In casu, o Magistrado analisou o pedido do demandante e o indeferiu, pois concluiu que permanece a capacidade para o trabalho.

A decretação de improcedência do pleito, portanto, foi devidamente fundamentada e o mandamento constitucional mencionado restou cumprido. Não se há falar em nulidade da r. sentença.

IV - Do mérito.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos

legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora apresenta lombalgia crônica e alterações degenerativas das mãos e dos joelhos (fls. 81).

Entretanto, o *expert* concluiu pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **nego provimento ao agravo retido, não conheço da preliminar de cerceamento de defesa, rejeito a preliminar de ausência de fundamentação** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016182-66.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016182-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : AMELIA BISPO DOS SANTOS
ADVOGADO : DANIEL AVILA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 06.00.00158-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 14.08.06, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 07.07.09, antecipou os efeitos da tutela e julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a data de sua cessação (23.02.07). Determinado o reexame necessário.

Não houve recurso voluntário.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*".

Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes.

É o caso dos autos, considerados o termo inicial de concessão do benefício (data da cessação do auxílio-doença, em 23.02.07) e a da prolação da sentença (07.07.09), além dos cálculos de fls. 119-121, que evidenciam a não transposição do limite estipulado.

Ante o exposto, deixo de conhecer da remessa oficial, a teor do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, remetendo-se os autos ao Juízo *a quo*.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018192-83.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018192-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ODILIA BELUCI
ADVOGADO : SONIA LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00033-5 3 Vr MONTE ALTO/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 10.08.09, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez rural. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita. A sentença, prolatada em 01.12.09, julgou improcedente o pedido. A parte autora apelou pela nulidade da sentença ante a ausência de oitiva de testemunhas e de perícia médica. Subiram, sem contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Passo ao exame do pedido de declaração de nulidade da sentença em virtude do julgamento do feito sem a oitiva das testemunhas e realização de perícia.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do devido processo legal (que engloba o do contraditório e o da ampla defesa), no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Na hipótese vertente, a parte autora, em sua exordial, protestou por todos os meios de prova admitidos em direito, inclusive pela oitiva de testemunhas e realização de perícia. Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a produção das provas aludidas, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à aposentadoria por invalidez, mister se faz a constatação, por meio da prova testemunhal, da duração do trabalho rural da parte autora, corroborando, assim, o início de prova material apresentado às fls. 10 (assento de nascimento, no qual os pais da demandante foram qualificados como lavradores), bem como mister se faz a comprovação, por meio da prova pericial, de que efetivamente a parte autora está incapacitada e de que forma.

A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REMESSA OFICIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - AUSÊNCIA.

I. No caso em tela a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa ao tempo de serviço que o autor alega ter cumprido na qualidade de rurícola.

II. Sentença que se anula de ofício para que seja dado regular andamento ao feito, com a prolação de novo julgamento.

III. Prejudicada a remessa oficial". (TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Remessa ex officio 737598, v.u, j.16.09.2003, DJU 03.10.2003, p.901)

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.

1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.

2. À falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.

3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito." (TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433).

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para declarar nula a r. sentença, ante a ausência de oitiva de testemunhas e de perícia médica. Determino a remessa dos autos à primeira instância, para que sejam realizadas as provas e, posteriormente, seja exarada sentença. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018196-23.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018196-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA APARECIDA COSTA

ADVOGADO : MARIA HELENA DOS SANTOS CORRÊA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00092-8 1 Vr SUZANO/SP

DESPACHO

VISTOS.

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os pedidos de restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. O feito tramitou perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Suzano - SP.

Trata-se de pedido de benefício previdenciário de natureza acidentária, conforme consta do relato da exordial (fls. 02-11). O Juizado Especial Federal da 3ª Região declarou-se incompetente e devolveu os autos ao Juízo Estadual de origem (fls. 83-87).

Dessa forma, tendo em vista tratar-se de questão resultante de acidente de trabalho, e consoante o disposto no art. 109, inciso I, da Constituição Federal, tal matéria escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal.

A competência recursal era do Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, tanto nas demandas que versem sobre a concessão, quanto nas que tratem da revisão dos benefícios acidentários (STJ - 6ª Turma, RESP 440824/SC, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 354), nos termos da Súmula 15 do E. S.T.J.

Saliente-se que, consoante o preconizado no art. 4º da Emenda Constitucional nº 45/04, os Tribunais de Alçada foram extintos, sendo os processos de sua competência, nos termos do art. 3º do Provimento nº 64/2005 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, remetidos à referida Corte.

Assim, dê-se baixa na distribuição, encaminhando-se o presente feito ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018376-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018376-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CLAUDIA APARECIDA DE ABREU
ADVOGADO : ANA LUCIA JANNETTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00182-7 2 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 17.09.08, com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença.
A parte autora litigou sob os auspícios da assistência judiciária gratuita
Laudo médico judicial.
A sentença, prolatada em 10.03.10, julgou improcedente o pedido.
A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.
Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 15.01.10, atestou que a parte autora não apresenta patologia atual, concluindo o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho (fls. 48-52).

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. *Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida.*"

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. *Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

2. *Apelação da parte autora improvida."*

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção do benefício de auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019514-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019514-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : GINALDO SOARES RAFAEL

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00188-5 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 01.10.08, com vistas ao restabelecimento do auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 01.03.10, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora apelou pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional,

para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 02.09.09, atestou que a parte autora padece de espondilodiscoartrose degenerativa da coluna vertebral lombo-sacra e artrose dos joelhos esquerdo e direito, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 54-58).

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(...).

3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Progresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; progresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.

4. Apelação do autor improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios referidos devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019764-74.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019764-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : GERALDO POLYDORO

ADVOGADO : WANDER FREGNANI BARBOSA

CODINOME : GERALDO POLIDORO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00104-5 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 10.05.07, com vistas à conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, desde a concessão do benefício em 22.07.03.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O INSS comprovou a concessão de aposentadoria por invalidez a partir de 23.04.08.

A sentença, prolatada em 29.01.10, julgou extinto o feito, sem julgamento de mérito, com base no art. 267 VI do CPC.

A parte autora apelou pela anulação da sentença ante o julgamento sem a realização da perícia para aferir a data de início da incapacidade.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Prefacialmente, passo ao exame da preliminar de existência de nulidade da sentença, em virtude do julgamento do feito sem a realização de perícia médica judicial.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Na hipótese vertente, a parte autora, em sua exordial, protestou por todos os meios de prova admitidos em direito, especialmente a realização de perícia. Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a produção da prova aludida, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à aposentadoria por invalidez e o seu termo inicial, mister se faz a constatação, por meio da prova pericial, que efetivamente a parte autora está incapacitada e a partir de quando.

A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.

1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.

2. À falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.

3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito." (TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433).

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para declarar nula a r. sentença, ante a ausência de perícia médica. Determino a remessa dos autos à primeira instância, para que seja realizada a prova e, posteriormente, seja exarada sentença. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020319-91.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020319-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : OSVALDO VIANA FILHO

ADVOGADO : FABIANO SILVEIRA MACHADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00110-9 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 08.05.08, com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e indeferida a tutela antecipada.

Agravo de instrumento, em face da decisão supramencionada, ao qual foi negado seguimento.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 05.11.09, antecipou os efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença à parte autora, desde a juntada do laudo pericial (12.08.09 - fls. 97-117), com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, observada a Súmula 111 do STJ. Dispensado o reexame necessário.

A parte autora apelou pela conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Em caso de manutenção do *decisum*, pugnou pela fixação do termo inicial do benefício a partir da cessação do benefício concedido administrativamente e aumento do percentual da verba honorária.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, verifica-se, por meio de pesquisa ao CNIS, realizada nesta data, e por meio de documentos carreados aos autos (fls. 15-39), que a parte autora trabalhou registrada, nos períodos de 21.08.89 a 07.08.90, 14.09.90 a 14.11.91, 03.02.94 a 01.04.96, 03.02.97 a 03.04.97, 01.05.97 a 28.07.97, 18.08.97 a 16.09.97, 15.10.97 a 13.11.97, 23.04.98 a 23.04.98, 20.07.98 a 18.08.98, 10.08.99 a 25.04.00, 05.02.02 a 21.11.03 e 04.12.03, com última remuneração em dezembro/05.

Além disso, recebeu administrativamente auxílio-doença, no interregno de 22.12.05 a 21.01.08, tendo ingressado com a presente demanda em 08.05.08, portanto, em consonância com a regra prevista nos incisos I e II, do art. 15, da Lei 8.213/91.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 14.07.09, atestou que a parte autora é portadora de catarata traumática de olho esquerdo, hipertensão arterial e arritmia cardíaca, estando incapacitada de maneira total e temporária para o labor (fls. 97-117).

Destaque-se que, por meio do laudo médico pericial, constata-se incapacidade com requisitos suficientes para a concessão, tão-somente, do benefício de auxílio-doença e não da aposentadoria por invalidez.

Desta forma, *in casu*, a r. sentença acertadamente concedeu apenas o benefício de auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS.

INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA.

AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, não merece acolhida a alegação da parte autora. De fato, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser mantido na data da elaboração do laudo pericial, por ser este o momento que se infere a existência da incapacidade laboral.

Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Correção monetária e juros de mora na forma explicitada acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

Expediente Nro 4954/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029029-23.1998.4.03.9999/SP
98.03.029029-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO DOS SANTOS FILHO

ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO

: MARIA GORETI VINHAS

: MARIA PAULA SODERO VICTÓRIO

No. ORIG. : 96.00.00124-5 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária para revisão de renda mensal de benefício. Refere a parte autora ter requerido e obtido administrativamente aposentadoria por tempo de serviço (benefício nº 47.955.164-2), coeficiente de cálculo 70% (setenta por cento), "DIB" 06.08.93, apurados 30 (trinta) anos de préstimos.

Aduz que o INSS não computou corretamente o tempo de serviço nas empresas "Exército", "Fazenda Coruputuba" e "Confab". Se o tivesse feito, totalizar-se-iam 31 (trinta e um) anos, 1 (um) mês e 7 (sete) dias de afazeres. Quer, assim, a recontagem do interstício de labuta e consequente revisão do coeficiente de cálculo da "RMI", com reflexos nas demais rendas mensais posteriores.

Para além disso, pleiteia a aplicação do INPC acumulado de forma integral, inclusive com o INPC dos dias referentes à data do início do benefício; a incidência da Súmula 260 do TFR e a equivalência das rendas mensais com o salário mínimo.

Foram colacionados aos autos documentos (fls. 8-16 e 41-58).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento ao autor do valor que viesse a ser encontrado em liquidação, como resultado da revisão do tempo de serviço declarado como militar. As diferenças serão atualizadas monetariamente na forma da Lei 6.899/81 e acrescidas de juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação. Estabeleceu a sucumbência de forma recíproca (fls. 63-69).

A autarquia apelou. Ressaltou que a contagem do tempo de serviço da parte autora foi realizada de forma correta pelo Instituto, obedecida a legislação de regência da espécie. Caso mantida a sentença, a correção monetária deve ser calculada a partir do ajuizamento da demanda, *ex vi* da Lei 6.899/81 (art. 1º, § 2º), regulamentada pelo Decreto 86.649/81, e não do respectivo vencimento, haja vista a inércia da parte autora na busca da tutela jurisdicional. Ainda, não deve prevalecer a condenação nas custas em reembolso, à luz do art. 9º, inc. I, da Lei 6.032/74 (fls. 72-75).

A parte autora interpôs recurso adesivo. Requereu a condenação do INSS no pagamento de honorários advocatícios, a serem fixados em 15% (quinze por cento) sobre o montante da condenação (fls. 81-82).

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DO REEXAME NECESSÁRIO

A princípio, dou por interposto o reexame necessário. A sentença foi proferida em 28.07.97 (fls. 69).

A obrigatoriedade de observância dos ditames do art. 475, inc. II, do CPC aparece no texto da Medida Provisória 1.561 apenas na sua primeira reedição, de 17/1/1997 (art. 9º).

Nas reedições de números "2" e "3", a determinação ficou mantida no artigo supra.

Das reedições de número "4" até "6", o mandamento foi deslocado para os arts. 10º.

A Medida Provisória 1561-6, de 12/6/1997, foi convertida na Lei 9.469, de 11/7/1997.

O STJ, acerca do assunto, já decidiu:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REEXAME NECESSÁRIO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.561/97. LEI N. 9.469/97. SENTENÇA PUBLICADA EM DATA POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP. APLICABILIDADE. DIVERGÊNCIA NÃO-CONFIGURADA.

- A Lei n. 9.469, de 10 de julho de 1997, foi publicada no Diário Oficial da União do dia 11 do mesmo mês e adotou a Medida Provisória n. 1.561-6, de 12 de junho de 1997, preservando os efeitos conferidos desde a primeira edição da referida medida provisória.

- Tendo em vista que, com a primeira edição da retromencionada medida provisória (MP n. 1.561-1, de 17.01.97), às autarquias e às fundações públicas foi estendida a aplicação do disposto no artigo 475, caput, e seu inciso II, do Código de Processo Civil, é correto afirmar que, desde 18 de janeiro de 1997, as sentenças proferidas contra as autarquias e fundações públicas estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição.

- É assente o entendimento nesta egrégia Corte no sentido de que, para que se comprove a divergência jurisprudencial, impõe-se que os acórdãos confrontados tenham apreciado matéria idêntica à dos autos, à luz da mesma legislação federal, porém lhe dando soluções distintas.

- Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido, para determinar o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que seja apreciada a remessa oficial como entender de direito." (2ª T., REsp 496088, proc. 200201742256, Rel. Min. Franciulli Netto, v. u., DJU 2/5/2005, p. 272)

Assim, deve ser conhecida a remessa oficial.

CONSIDERAÇÕES

A parte autora, ao requerer sua aposentadoria por tempo de serviço na esfera da Administração, diz ter sido prejudicada pela autarquia federal em duas circunstâncias, vale dizer, quanto à incorreta contagem do tempo pelo qual trabalhou, suprimido o lapso em que pertenceu aos quadros das forças armadas, redundando num coeficiente de 70% (setenta por cento) para cálculo da "RMI" da benesse, e à incompletude perpetrada no reajuste dos respectivos valores.

DO TEMPO DE TRABALHO

A fim de comprovar a faina desenvolvida, existem os seguintes documentos:

a) Certificado de Reservista 1ª Categoria, datado de 14.05.69, incorporado a 15.07.68 e licenciado a 14.05.69, contando com tempo de serviço de dez meses (fls. 08).

b) Carteira de Trabalho 32610, série 002, expedida em 17.01.67 (fls. 9-11):
Empregador: Companhia Agrícola e Industrial Cícero Prado, Fazenda Coruputuba.
Espécie do estabelecimento: agrícola.
Cargo: serviços gerais ou tarefeiro.
Período: 30.04.63 a 31.10.97.

c) Carteira de Trabalho 086570, série 300ª, emitida em 27.03.72:
Empregador: Cícero Prado Agropecuária e Reflorestamento Ltda., Fazenda Coruputuba.
Espécie do estabelecimento: agricultura e silvicultura.
Cargo: ajudante de caminhão.
Período: 01.11.77 a 29.08.79.

Empregador: CONFAB S/A.
Espécie do estabelecimento: industrial.
Cargo: ajudante geral.
Período: 03.09.79 a 06.08.93 (requerimento administrativo).

d) Demonstrativo de Cálculo de Renda Mensal Inicial, aposentadoria por tempo de serviço, "DER" 06.08.93, "DIB" 06.08.93, coeficiente de 70% (setenta por cento) (fls. 16).

e) Cópia do Processo Administrativo

1. Protocolo para aposentadoria por tempo de serviço, benefício 47955.164-2, espécie 42, requerimento 06.08.93 (fls. 42).

2. relações de salários-de-contribuição (fls. 44-49).

3. Extrato de CTPS constando os vínculos acima (fls. 50).

4. Certificado de Reservista de 1ª Categoria, nos moldes supra (fls. 51).

5. Formulário "DISES.BE - 5235", de 29.07.93, empresa CONFAB TUBOS S. A., Indústria Metalúrgica, setor da atividade "Fábrica I", período 03.09.79 "até a presente data", agentes agressivos:

"(...)

1.2 - Atividades:- Suas tarefas diárias consistem em fazer carregamentos de carretas e vagões de tubos de aço, podendo efetuar essas operações inversamente e transportar tubos de aço da linha de produção para estocagem no pátio.

2 - INDICAÇÃO DE AGENTES AGRESSIVOS:-

2.1 - O local de trabalho não apresenta agentes agressivos.

3 - TEMPO DE EXPOSIÇÃO AO AGENTE:-

3.1 - Não houve exposição a agentes agressivos.

(...)."

6. Carta de concessão da aposentadoria por tempo de serviço (fls. 58).

Não se pode negar que a atividade exercida, isto é, a efetiva feitura, aperfeiçoa-se dia a dia, à medida que o trabalhador cumpre sua tarefa periódica. Noutros dizeres, iniciado o labor dial, que ocupa determinado período posteriormente ao qual se encerra, dá-se o esgotamento, em si, do ato constitutivo do direito de o obreiro tê-lo reconhecido para todos fins, inclusive, previdenciários.

A repetição dessa rotina, ao longo do tempo, evidencia o denominado vínculo laboral.

Reafirme-se, contudo, a idéia de que é cada dia de ocupação, mesmo que separadamente considerado, que se agrega a um conjunto de tempo de serviço passível de ser computado. Como consequência, é possível concluir, em virtude da premissa em estudo, que a relação trabalhista, como acima concebida, guarda indissociável correspondência com o conceito de ato jurídico perfeito, *i. e.*, para caracterização de cada dia de ofício concorreram e foram reunidos todos elementos exigidos pela lei.

Acerca do assunto, a seguinte doutrina:

"(...) A situação jurídica pode se desenvolver em duas fases: uma dinâmica e outra estática.

A fase dinâmica da situação jurídica ocorre no momento de sua constituição ou de sua extinção.

Já a fase estática corresponde ao momento no qual a situação jurídica produz efeitos. Parte-se da premissa segundo a qual a lei que impera sobre os efeitos de uma situação jurídica não pode atingir os efeitos já produzidos pela lei anterior sobre essa mesma situação (...).

Como a lei nova não pode levar em conta os fatos ocorridos antes de sua entrada em vigor, deve-se discutir sobre a fase dinâmica da constituição ou extinção da situação jurídica. Se a situação decorre de um único fato, não há o que se cogitar. A lei nova é inaplicável.

(...)

A excepcional aplicação da lei nova somente se faz possível quando ela não vier a prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada (...).

A lei nova não incide sobre o negócio jurídico celebrado anteriormente à sua entrada em vigor, nem alcança os seus efeitos futuros, pois o ordenamento não prevê a retroatividade mínima da lei nova, isto é, não se admite que esta venha a alcançar causa pela qual se deu o fato, no passado. Exemplo: a lei nova não atinge o contrato celebrado sob o império da lei velha, porque ele é ato jurídico perfeito.

(...)." (LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil**, 3. ed., v. I, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 180-183) (g. n.)

É certo, ainda, que o ato jurídico perfeito goza de proteção tanto constitucional quanto infraconstitucional (arts. 5º, inc. XXXVI, CF e 6º, § 1º, LICC).

Portanto, para todos efeitos, deve ser observada a legislação em vigor por ocasião do exercício da lide da qual se deseja contagem e/ou conversão (axioma *tempus regit actum*). A propósito, julgados que se coadunam com a asserção presentemente enfocada:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO ACIDENTE. INCORPORAÇÃO DA METADE DO BENEFÍCIO À PENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBITO DO SEGURADO NA VIGÊNCIA DA LEI 9.032/95. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já firmou entendimento no sentido de que, em regra, os benefícios previdenciários são regidos pelo princípio *tempus regit actum* (...).

(...)

3. Agravo regimental improvido." (STJ - 5ª T., AgRg no Ag 2006/0155212-9, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU 5/2/2007, p. 345)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ACOLHIDO. PENSÃO POR MORTE. INCORPORAÇÃO DE METADE DO AUXÍLIO-ACIDENTE. ÓBITO DO SEGURADO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.032/95. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO *TEMPUS REGIT ACTUM*. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1.º, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

III - Os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum*.

(...)

X - Agravo legal improvido." (TRF - 3ª R., 8ª T., AC 2004.61.20.001090-1, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 21/3/2007, p. 641)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - SENTENÇA SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO - PRELIMINAR REJEITADA - RENDA MENSAL INICIAL - ART. 202 DA CF - LEI 6423/77 - RECONHECIMENTO DE OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO 'ULTRA PETITA' - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

(...)

4. Para os benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, descabe a correção dos doze últimos salários de contribuição.

5. A Lei 6423/77 estabelece, expressamente, que a correção terá por base a variação nominal da ORTN/OTN, devendo o salário de contribuição ser corrigido com base nessa disposição legal, à exceção dos benefícios mínimos, por força da interpretação lógica do seu art. 1º, § 1º, 'b', c.c art.1º, § 1º da Lei 6205/75.

6. O benefício de Sérgio Fratin data de 1º-10-76, quando a Lei 6423/77 ainda não fazia parte de nosso ordenamento jurídico.

7. A Lei não pode retroagir, a não ser que essa faculdade conste, expressamente, de seu texto. A irretroatividade da Lei age em prol da estabilidade das relações jurídicas, do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada.

(...)

11. Preliminar rejeitada. Apelo parcialmente provido." (TRF - 3ª R., 5ª T., Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, AC 94.03.045238-2/SP, DJU 10/9/2002, p. 733) (g. n.)

Pois bem.

Ao tempo em que a parte autora esteve engajada nas Forças Armadas - Exército, período que pretende seja contado com os demais (i. e., de 15/7/1968 a 14/5/1969), encontrava-se em vigência a Lei 3.807/60 - Lei Orgânica da Previdência Social, cujo § 3º do art. 32 prescrevia:

"Art. 32. A aposentadoria por tempo de serviço será concedida ao segurado que completar 30 (trinta) e 35 (trinta e cinco) anos de serviço, respectivamente, com 80% (oitenta por cento) do 'salário-de-benefício' no primeiro caso, e, integralmente, no segundo.

(...)

§ 3º. A prova de tempo de serviço para os efeitos deste artigo, bem assim a forma de pagamento da indenização correspondente ao tempo em que o segurado não haja contribuído para previdência social, será feita de acordo com o estatuído no regulamento desta lei.

(...)."

Por sua vez, acerca do tema "Aposentadoria por Tempo de Serviço", o respectivo Regulamento, o Decreto 60.501, de 14 de março de 1967, preceituava:

"Art. 52. Considera-se tempo de serviço, para os efeitos deste Regulamento, o lapso de tempo transcorrido, de data a data, desde a admissão em empresa ou o início de atividade vinculada à previdência social, ainda que anterior à instituição desta, até a dispensa ou afastamento da atividade, quando ocorrer, computado o tempo de serviço militar obrigatório e de outros múnus públicos e descontados os períodos legalmente estabelecidos como de suspensão do contrato de trabalho ou de interrupção de exercício, e os de afastamento da atividade, devidamente registrados.

(...)

§ 3. O tempo de serviço já contado para a aposentadoria não poderá ser novamente computado no INPS para benefício idêntico." (g. n.)

A teor do documento de fls. 42 verso, com fulcro nos registros constantes das Carteiras Profissionais da parte promovente, o INSS computou os períodos de:

- 03.06.63 a 31.10.77 (Companhia Agrícola e Industrial Cícero Prado)
- 01.11.77 a 29.08.79 (Cícero Prado Agropecuária e Reflorestadora Ltda) e
- 03.09.79 a 06.08.93 (CONFAB Industrial S/A).

Vê-se, todavia, ter sido ressalvado: "tempo serv. militar (incluído tempo de serviço Cícero Prado) 15.07.68 a 14.05.69", donde aferidos 30 (trinta) anos, 2 (dois) meses e 2 (dois) dias (fls. 42 verso).

À luz do regramento adrede mencionado, portanto, nenhuma reprimenda merece o proceder do Instituto.

Se é certo que o tempo de incorporação nas Forças Armadas deve ser somado para fins de aposentação, também o é que não pode ser contado se em concomitância, como na hipótese.

Está claro que o lapso de 15.07.68 a 14.05.69 foi, sim, computado.

Embora não como interstício de préstimos ao Exército, foi como de labuta na Companhia Agrícola e Industrial Cícero Prado.

Contá-lo novamente é vedado pela legislação em epígrafe.

Outrossim, única mácula nos apontamentos da autarquia previdenciária condiz com a data de início das atividades na Companhia Agrícola e Industrial Cícero Prado que, segundo o contrato de fls. 08 da CTPS do autor emitida em 17.01.67 (fls. 10 destes autos), corresponde a 30.04.63 e não "03.06.63".

Feita a correção, tem-se 30 (trinta) anos, 3 (três) meses e 13 (treze) dias de trabalho, o quê, em termos práticos, não modifica a situação da parte autora, no que concerne ao coeficiente de cálculo aferido pelo órgão público.

Sobre o assunto, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VINCULAÇÃO A DOIS REGIMES PREVIDENCIÁRIOS. DIREITO ADQUIRIDO EM REGIME PRÓPRIO EXTINTO PELA EC 20/98. IRRELEVÂNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO COMO OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO. POSSIBILIDADE. CONTAGEM RECÍPROCA NÃO SUJEITA A LIMITAÇÕES LEGAIS. CONDIÇÕES ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado, de 02/03/1956 a 24/11/1956, no serviço militar, e de 01/02/1991 a 01/02/1999, na Assembléia Legislativa do Estado do Mato Grosso do Sul: possibilidade parcial.

II - A prova dos autos revela a vinculação a dois regimes previdenciários. Além do labor na Assembléia Legislativa do Mato Grosso do Sul, o autor ostenta registro na Massa Falida de Brascol Brasil Construções e Obras, de 01.06.1998, com recolhimento em 09.1998, não questionado pela Autarquia Federal.

III - A Emenda Constitucional nº 20/98 excluiu o autor do Regime próprio de Previdência Social, Previsul, regulamentado pela então vigente Lei Estadual nº 204/80, do Mato Grosso do Sul, com as alterações da Lei Estadual nº 317/81, do mesmo Estado. Independente da extinção do Regime próprio, o requerente estava vinculado ao Regime Geral de Previdência.

IV - O serviço militar, prestado de 02.03.1956 a 24.11.1956, não pode ser considerado, porquanto concomitante a período de labor, reconhecido pela Autarquia.

V - O período de 01.02.1991 a 01.02.1999, como ocupante de cargo em comissão, na Assembléia Legislativa do Estado do Mato Grosso do Sul, está comprovado e a contagem recíproca do tempo de serviço, nas atividades pública e privada, encontra respaldo na Lei de Benefícios, além de estar consagrada constitucionalmente.

VI - O entendimento jurisprudencial consolidado afasta restrições à contagem recíproca. Exigências do art. 95 da Lei nº 8.213/91 são inconstitucionais.

VII - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98. Recontagem do tempo computando-se 36 anos, 01 mês e 26 dias de trabalho.

(...)

XIV - Reexame necessário parcialmente provido". (Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, REO 1091272, DJU 09.06.09, p. 638) (g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. VALORES PAGOS A MAIOR. DESCONTOS. ART. 115 DA LEI 8.213/91 E ART. 154, §3º, DO DECRETO 3.048/99.

I - Constatou-se das peças do processo administrativo que houve inclusão do período de trabalho relativo à empresa M. Lourenço e Cia. posto que em diligência/pesquisa efetuada pelo ente autárquico o vínculo restou comprovado, todavia, fora computado em concomitância com serviço militar, o que gerou tempo de serviço superior ao devido.

II - O desconto do valor do benefício foi precedido de necessário procedimento administrativo, no qual foi propiciado ao segurado exercer pleno direito de defesa, consoante se infere do documento de fls. 11, em que ele tomou ciência dos fatos, porém limitou-se a alegar a inexistência da duplicidade em contrariedade com os documentos e carta de concessão (fl.75/81) presentes no processo administrativo. O devido processo legal restou atendido em sede administrativa, não caracterizando afronta ao artigo 5º, inciso LIV, da Constituição da República.

III - Em havendo hipótese de valor pago a maior ao segurado/beneficiário pode este ser descontado em parcelas que correspondam, no máximo, a 30% (trinta por cento) do valor do benefício em manutenção (artigo 154, parágrafo 3º, do Decreto nº 3.048/99).

IV - Remessa oficial provida." (Décima Turma, REOMS 279058, proc. 2005.61.04.002768-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJU 19.09.07, p. 843) (g. n.)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DA BENEFÍCIO. CONCOMITÂNCIA DE PERÍODOS LABORADOS CONTRADIÇÃO CONFIGURADA. ACOLHIMENTO.

-Contradição apontada pelo INSS configurada.

-Fixação, pelo acórdão, do início da benesse na data da entrada do requerimento administrativo, com o cômputo, todavia, de período posterior a tal marco.

-Interstícios laborados, concomitantemente, admitidos, por equívoco, na elaboração da contagem do tempo de serviço da parte autora.

-Embargos de declaração acolhidos, para restringir a contagem de tempo de serviço até a data da dedução do pedido na esfera administrativa, bem assim para excluir o tempo de serviço contado simultaneamente." (Décima Turma, Des. Fed. Rel. Anna Maria Pimentel, AC 923692, DJU 23.09.09, p. 1752) (g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. CALDEIREIRO. SOLDADOR. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o quantum debeatur em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Remessa oficial tida por interposta.

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

(...)

- Os vínculos empregatícios concomitantes não podem ser considerados simultaneamente para efeito de cômputo do tempo de serviço, refletindo tão-somente no cálculo do salário-de-benefício.

- Demonstrado labor por tempo superior a 35 (trinta e cinco) anos, em data anterior ao advento da EC nº 20/98, e cumprido o período de carência necessário, vertido o número mínimo de contribuições exigido, é reconhecido o direito às regras vigentes antes da alteração significativa produzida pela emenda.

- Impossibilidade de se alterar o coeficiente de concessão do benefício, porquanto vedada a reformatio in pejus.

(...)

- Remessa oficial, tida por interposta, e apelação a que se dá parcial provimento, para reconhecer como especiais as atividades exercidas nas empresas "Sade Vigesa S/A", de 17.05.1976 a 09.11.1976, na "Confab Industrial S/A", de 09.08.1978 a 08.05.1981, e na "Ford Brasil S/A", de 07.04.1983 a 31.03.1998, mantendo a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com DIB em 05.05.1998, e reduzir a verba honorária a 10% sobre o valor da condenação, considerando as prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a tutela específica. (Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, AC 1220993, DJU 24.03.09, p. 1562) (g.n.).

DA SUCUMBÊNCIA

Considerada a decretação de improcedência do pedido inicial, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, uma vez que a demanda tramitou sob os auspícios da assistência judiciária gratuita (fls. 28) (TRF, 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

CONCLUSÃO

Posto isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA E À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA**, para julgar improcedente o pedido. **PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0057051-57.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.057051-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

PARTE AUTORA : MARIA IMACULADA DO PRADO

ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP

No. ORIG. : 98.00.00032-1 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSS, em que a parte autora pleiteia o pagamento de devida correção monetária sobre os valores pagos, administrativamente e a destempo, ao seu falecido marido, a título de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 31.07.92, desde a primeira parcela até o efetivo pagamento das prestações remanescentes, em 26.08.96.

A demandante recebe pensão por morte desde 07.10.96 (data do falecimento de seu cônjuge) (fls. 02 e 07).

Justiça Gratuita (fls. 11).

A sentença, proferida em 07.04.99, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento das diferenças provenientes da aplicação da correção monetária, estabelecida de acordo com os coeficientes da tabela elaborada pelo TRF da 3ª Região, a partir da data da regularização dos documentos, em 01.04.94, até a efetiva liquidação, acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da data da citação. Condenou a

autarquia, ainda, ao pagamento de custas, despesas processuais, bem como honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da liquidação atualizado. Foi determinada a remessa oficial (fls. 85-89). Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende o pagamento de correção monetária devida sobre as parcelas pagas em atraso ao marido, em 26.08.96 (fls. 02-04 e 08-09).

Para melhor análise do deslinde da demanda, cumpre ressaltar que o pagamento administrativo, a destempo, ocorreu antes do falecimento do cônjuge, em 07.10.96, o qual originou à demandante direito ao benefício de pensão por morte NB 104.483.077-5 (fls. 07).

Saliente-se que o acolhimento do pedido inicial não trará reflexos financeiros para a renda mensal do benefício da requerente.

Ante a vedação prevista no art. 6º do Código de Processo Civil, a pretensão ao recebimento de parcelas supostamente devidas ao finado esposo, enquanto vivo, não merece prosperar. Trago à colação o dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 6º. Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei."

Com efeito, os valores requeridos nesta demanda, oriundos de correção monetária não aplicada nas parcelas pagas em atraso da aposentadoria por tempo de serviço do extinto marido, tem caráter personalíssimo e se extingue com a morte do titular.

Cumpre destacar que não há qualquer relação entre o presente caso e o art. 112 da Lei 8.213/91, pois este se refere a valores já incorporados ao patrimônio do *de cuius*. Não é a vertente hipótese.

Assim, apenas o titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço NB 056.621.802-0 poderia reclamar judicialmente o recebimento de tais diferenças.

Nesse sentido, a jurisprudência sobre o tema:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA RECEBER VALORES ATRASADOS. PENSÃO POR MORTE. IRSM DE FEV/94. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Em se tratando de benefício previdenciário, cujas prestações são de trato sucessivo, a prescrição não atinge o fundo de direito, mas sim as parcelas devidas no período anterior ao quinquênio contado do ajuizamento da ação (Súmula 85 do E.STJ).

II - Não há se falar em decadência, haja vista que o art. 103 da Lei 8.213/91 é explícito ao afirmar que esta ocorre para a revisão do ato de concessão do benefício e não para a concessão em si.

III - O reconhecimento, pos mortem, do direito do segurado falecido à percepção do benefício de auxílio-doença teve por finalidade possibilitar à postulante o direito à pensão por morte.

IV - Ilegitimidade passiva da parte autora na percepção dos valores apurados a título de auxílio-doença, a qual pleiteia em nome próprio direito alheio, de cunho personalíssimo (como é o caso do benefício previdenciário), o que não é autorizado pelo sistema processual civil vigente (art. 6º do Código de Processo Civil).

V - É pacífica a jurisprudência no sentido de que os salários-de-contribuição anteriores a março/94, cuja data inicial do benefício se deu após essa competência, devem sofrer a incidência da variação do IRSM de 39,67% , referente a fevereiro de 1994.

VI - A correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 27.12.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (27.12.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VII - Os juros de mora de um por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

VIII - Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

IX - Remessa oficial, apelação do réu e apelo da autora improvidos. (TRF3 - Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC 1334847, DJU 05.11.08)(g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PECÚLIO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM.

- *Ação objetivando a pagamento de diferenças, relativas a atualização monetária de benefício concedido a segurado já falecido.*

- *Ilegitimidade ativa ad causam, eis que é defesa às partes pleitearem em nome próprio direito alheio: artigo 6º do CPC.*

- *Direito personalíssimo, só ao segurado conferido." (TRF2, AC 239836, proc. 200002010395734, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Espírito Santo, v.u., DJU: 04.09.01) (g.n.).*

Destarte, o recurso de ofício deve ser provido, para reconhecer a ausência de legitimidade ativa da parte autora, motivo pelo qual, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, o processo deve ser extinto, sem resolução do mérito.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF, 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, por ausência de legitimidade ativa da parte autora, **dou provimento à remessa oficial**, para julgar extinto o feito, sem resolução do mérito. Sem verbas sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000233-97.1999.4.03.6115/SP
1999.61.15.000233-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARLI PEDROSO DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ PASSARELLI

ADVOGADO : ANTONIO RIGHETTI JUNIOR e outro

DESPACHO

Vistos.

Oficie-se à comarca de origem solicitando a remessa dos autos da ação de conhecimento a esta Relatoria, *no prazo de 30 (trinta) dias*, para fins de apensamento, o qual desde já fica determinado, a fim de restar possibilitado o ulterior julgamento deste feito.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041068-47.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.041068-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : LOURENCO DOS SANTOS FERREIRA

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00042-1 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita. Laudo médico judicial e sua complementação. A sentença, prolatada em 26.03.01, julgou improcedentes os pedidos. A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito. Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 31.07.00, atestou não haver lesões ou reduções funcionais que configurem incapacidade laborativa (fls. 81-83 e 92).

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE

SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000659-31.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.000659-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : BENEDITO QUINTANA DE FARIA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos.

Fls. 243 (consulta): tendo em vista que foi aposta certidão de conferência das folhas dos autos quando de sua remessa a este E Tribunal (fls. 227), manifestem-se as partes acerca da informação prestada pela Subsecretaria, informando se a folha faltante (fls. 106) constituía documento coligido aos autos.

Prazo: 10 (dez) dias para cada uma das partes, sucessivamente, autora e ré.

Silentes no prazo assinalado, renumerem-se as folhas dos autos a partir daquela onde ocorreu o erro.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008108-97.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.008108-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

PARTE AUTORA : FRANCISCO ALCADE FERNANDES
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado em 27.11.03, com pedido de liminar, para obter a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, deferida pela 13ª (décima terceira) Junta de Recursos da Previdência Social. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 16).

Liminar deferida (fls. 17-25).

Comunicada a implantação do benefício pleiteado (fls. 32-34).

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do feito sem resolução do mérito (fls. 41-43).

A sentença, prolatada em 06.08.04, concedeu a segurança e, nos termos do art. 267, I, do CPC, extinguiu o feito sem resolução do mérito (fls. 46-50).

Não houve recurso voluntário das partes.

Subiram os autos a esta E. Corte, por força da remessa oficial.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DO ERRO MATERIAL

A sentença *a qua* concedeu a ordem pleiteada, contudo, em evidente erro material, constou a extinção do feito sem resolução do mérito. Trata-se de mero erro material, passível de correção de ofício, ora efetuado, para que conste do dispositivo da r. sentença a concessão da segurança e a extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso I do art. 269 do CPC.

DA SITUAÇÃO FÁTICA

Aduz a parte autora que, em 26.05.98, requereu administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 109.737.982-2, o qual restou indeferido).

Inconformado, o impetrante apresentou recurso administrativo perante a 13ª (décima terceira) Junta de Recursos, ao qual foi dado provimento, reconhecendo-se o direito à aposentadoria almejada (fls. 09-11).

O INSS, contudo, negou-se a implantar o benefício.

DO DIREITO

A garantia constitucional do devido processo legal aplica-se aos processos judiciais e administrativos (art. 5º, LV da CF).

Nesse sentido:

"1. Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Restabelecimento de benefício previdenciário pelo Tribunal de origem, sob o fundamento de inobservância do contraditório e da ampla defesa quando do procedimento administrativo que o suspendera. Violação verificada. A garantia do direito de defesa contempla, no seu âmbito de proteção, todos os processos judiciais ou administrativos. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."(STF, RE 425406 AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJ 11.10.07).

O Instituto, injustificadamente, descumpriu a determinação da 13ª (décima terceira) Junta de Recursos para implantação da almejada aposentadoria.

Demonstrada a ilegalidade da omissão autárquica, de rigor a concessão da ordem.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CUMPRIMENTO DE DECISÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA. ILEGALIDADE.

I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de implantar a aposentadoria por tempo de contribuição, em cumprimento da decisão da Décima Quinta Junta de Recursos, considerando-se a intempestividade do recurso interposto pelo impetrado junto à Câmara de Julgamento.

II - Indeferido o benefício, o impetrante interpôs recurso junto à 15a. Junta de Recursos, que lhe deu provimento, desta decisão a autoridade impetrada recorreu à Câmara de Julgamento, com pedido de relevação da intempestividade, sem notícia nos autos do deslinde da questão.

III - É garantido o direito recursal em face das decisões proferidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme dispuser o Regulamento, nos termos do artigo 126, da Lei nº 8.213/91.

IV - O artigo 305, do Decreto nº 3.048/99 estabelece o prazo de 30 (trinta) dias para interposição de recursos e para o oferecimento de contra-razões, contados da ciência da decisão e da interposição do recurso, respectivamente.

V - O pedido de relevação da intempestividade, previsto no artigo 503, da Instrução Normativa nº 95/2003, não se harmoniza com a legislação previdenciária, que garante a isonomia recursal entre os litigantes, conseqüentemente a intempestividade do recurso impossibilita o seu conhecimento, não importando qual das partes o interpôs.

VI - A insurgência da autoridade coatora em não cumprir a decisão proferida por órgão superior, além de não respeitar os ditames legais, evidencia abuso de poder, eis que quedou-se silente em ato que deveria ter praticado.

VII - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, o que justifica a impetração do mandamus.

VIII - Compete a impetrada o cumprimento do decisum, não restando findas as suas atribuições, na conclusão do processo administrativo, nos termos do artigo 57, da Portaria nº 88/2004.

IX - Reexame necessário e Apelação do INSS improvidos

(TRF 3ª Região, AMS nº 267319, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 23.01.08, p. 487).(grifos nossos)

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, incabível o pagamento de honorários advocatícios.

DO DISPOSITIVO

Isso posto, **de ofício, corrijo, por erro material, o dispositivo da sentença a qua**, e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**. Isenção de honorários advocatícios. Custas "ex lege".

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001207-51.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.001207-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DAMIAO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : YOKO MIZUNO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 84-85 e 89: indefiro o pedido de desistência da ação formulado pela parte autora. Nesta fase processual, em face da existência de sentença que já julgou, em desfavor da autarquia federal, o objeto da demanda (fls. 43-44), não se há falar em extinção do feito, sem resolução do mérito.

Tornem os autos para julgamento do recurso interposto pelo INSS e da remessa necessária.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051518-10.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.051518-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : VERGINIA ROSSINI DOS REIS

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00142-5 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Apensem-se os presentes autos aos de Embargos à Execução nº 0016636-46.2010.4.03.9999.

Após, tornem ambos os feitos conclusos, para julgamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010460-66.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.010460-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ANEZIA FELIPE DA COSTA RIBEIRO

ADVOGADO : SILVIO ALESSANDRO COLARES DE MELO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00104606620054036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 25.10.05, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença e ao deferimento de antecipação de tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 25.08.09, julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por

meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à qualidade de segurada e ao cumprimento do período de carência, comprovou-se, por meio de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, e documentos carreados aos autos (fls. 16-20) que a parte autora manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 03.08.81 a 11.05.85, 13.05.85 a 23.05.94 e 01.11.95 a 01.06.96, bem como contribuiu para a Previdência Social, como facultativa, nas competências de abril/02 a maio/02 e de julho/02 a agosto/02.

Além disso, recebeu administrativamente o benefício de auxílio-doença nos interregnos de 05.09.02 a 30.06.04 e 07.07.04 a 31.12.04, tendo ingressado com a ação em 25.10.05, portanto, no prazo previsto no art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez tampouco de auxílio-doença.

No que respeita à alegada invalidez, foi realizada perícia médica, elaborada em 10.02.07, na qual o *expert* asseverou que a parte autora é portadora de osteoartrose degenerativa da coluna lombo sacra, estando incapacitada para o trabalho de maneira parcial e permanente (fls. 80-83).

Entretanto, consignou que não existe incapacidade física para as atividades da vida diária e nem para toda e qualquer profissão, podendo ser readaptada se necessário, o que não o caso, tendo em vista tratar-se de segurado facultativo.

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. *Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.*

2. *O laudo médio pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.*

3. *Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).*

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - *Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.*

II - *Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

III - *Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.*

VI - *Apelação improvida". (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).*

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - *Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

VII - *Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.*

VIII - *Apelação improvida.* (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - *Apelação parcialmente provida.* (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Laudo medido afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016020-13.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.016020-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MOACIR TREVISAN

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

No. ORIG. : 05.00.00207-7 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 158 e 162: indefiro o pedido de desistência da ação formulado pela parte autora. Nesta fase processual, em face da existência de sentença que já julgou, em desfavor da autarquia federal, o objeto da demanda (fls. 130-132), não se há falar em extinção do feito, sem resolução do mérito.

Tornem os autos para julgamento do recurso interposto pelo INSS e da remessa necessária.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034585-25.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.034585-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULA SUYLANE DE SOUZA NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA DIAS DA SILVA

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
No. ORIG. : 07.44.20100-7 1 Vr ELDORADO PAULISTA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou procedente o pedido. Condenou o INSS, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre os atrasados (Súmula 111, do C. STJ) e juros moratórios a partir da citação (Súmula 204, do C. STJ). Dispensado o reexame necessário.

A autarquia apelou. Em preliminar, aduziu falta de interesse de agir. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser reduzidos a 5% (cinco por cento) e juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Inicialmente, razão alguma socorre ao apelante, no que toca à preliminar levantada em sede de apelação, de necessidade de esgotamento das vias administrativas, e que a sua ausência implicaria na falta de interesse de agir, a ensejar a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Não há mais razão para o INSS permanecer a reiterar em suas defesas essa preliminar, eis que já rejeitada por todos os Tribunais do país, há longo tempo, tratando-se, inclusive, de matéria sumulada pelo extinto E. TFR, como se lê abaixo: "*SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador; certidão de óbito do marido, ocorrido em 1996; escritura pública de venda e compra, lavrada em 1974, de uma área de 7,5 alqueires do Sítio Ilha do Gato, situado no Município de Eldorado (SP), na qual consta a profissão supramencionada; recibos de entrega de declaração, concernentes aos anos de 1997 a 2002; e certificados de cadastro de imóveis rurais (CCIR), relativos ao Sítio Ilha do Gato, concernentes aos exercícios de 1998/1999 respectivamente.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Merece relevo o fato de que a pesquisa realizada no sistema PLENUS, colacionada aos autos pela autarquia, comprova que a demandante passou a perceber pensão por morte previdenciária no ramo de atividade "rural" (DIB 19.08.96 - NB 1017759429).

Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural nos termos da legislação de regência da espécie.

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

In casu, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

Ad argumentandum tantum, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é conseqüência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.

Referentemente à verba honorária, sua incidência deve permanecer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Isso posto, rejeito a preliminar, e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012246-93.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.012246-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ELENA FERNANDES SIQUEIRA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 17.11.06, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

Testemunhas.

A sentença, prolatada em 19.05.09, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora. Dispensada a remessa oficial.

A parte autora apelou pela modificação do termo inicial do benefício.

O INSS apelou pela improcedência do pleito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A parte autora requereu a antecipação da tutela.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade

que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva, que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do auxílio-doença.

Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 04.03.07, atestou que a parte autora é portadora de espondilodiscoartrose com hérnia discal, estando incapacitada de maneira total e permanente para o labor (fls. 66-70).

No tocante aos requisitos da comprovação da qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, a requerente juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento, lavrado em 06.11.82; assento de nascimento de filho, de 04.04.88; certidão de dispensa de incorporação; título eleitoral, expedido em 18.05.82; carteira de sindicato de trabalhadores rurais, documentos em que o cônjuge varão consta como "lavrador" (fls. 13-18); escritura de compra e venda, bem como matrícula de imóvel rural, na qual a parte autora e seu marido figuram como compradores (fls. 19-23), o que constituiu indício de que trabalhou no campo, pois, neste particular, não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

A jurisprudência posiciona-se nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 1. Valoração da prova. A qualificação profissional do marido, como rurícola, constante de atos do registro civil, se estende à esposa, assim considerada como razoável início de prova material complementado por testemunhos". (STJ, RESP162306, processo nº 199800054723, 5ª Turma, j. 04/08/1998, DJU 08/09/1998, p. 100)

Contudo, não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados.

Isso porque, observou-se, por meio de consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, realizada nesta data, que o marido da demandante possui vínculo com a Prefeitura Municipal de Santo Expedito - SP, nos períodos de 02.05.01 a 30.04.02 e 02.05.02, com última remuneração em junho/10.

Apontados vínculos infirmam os documentos colacionados pela parte autora, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural pelo seu esposo ao longo dos anos, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola a ela.

"In casu", portanto, a requerente não logrou êxito em demonstrar o labor no meio campesino, eis que não carrou aos autos documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material da alegada atividade rural. Ainda que as testemunhas (fls. 92-95v) robustecem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A comprovação da condição de rurícola, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser feita com base exclusivamente em prova testemunhal. Incidência, na espécie, da súmula nº 149 deste Tribunal.

2 - Não estando caracterizada a condição de rurícola, resta prejudicada a análise do cumprimento de carência, bem como da condição de segurada.

3 - Recurso conhecido e provido". (STJ, 6ª Turma, RESP 226246 /SP, j. 16.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU 10.04.2002, p. 139).

Portanto, merece acolhida a insurgência autárquica.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. **Prejudicados a apelação da parte autora e o pedido de antecipação de tutela.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001289-97.2006.4.03.6123/SP
2006.61.23.001289-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARINA MACHADO DE CARVALHO
ADVOGADO : MARA CRISTINA MAIA DOMINGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 00012899720064036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 10.08.06, com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 29.04.09, antecipou os efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa (10.08.06 - fls. 14), com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas, observada a Súmula 111 do STJ. Isentou de custas.

Determinado o reexame necessário.

A parte autora apelou pela conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, *lei cit.*).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, *lei cit.*).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, verifica-se, por meio de pesquisa ao CNIS, realizada nesta data, e por meio de documentos carreados aos autos (fls. 14-17), que a parte autora trabalhou registrada, nos períodos de 01.08.78 a 30.04.86, 17.08.79 a 01.11.79, 01.02.85, sem data de saída, 07.05.86 a 26.02.87, 01.06.88 a 12.12.00, 13.03.96 a 01.07.04, 02.09.03, com última remuneração em janeiro/05.

Além disso, recebeu administrativamente auxílio-doença, nos interregnos de 15.12.04 a 15.03.05 e 14.09.05 a 10.08.06, tendo ingressado com a presente demanda em 10.08.06, portanto, em consonância com a regra prevista nos incisos I e II, do art. 15, da Lei 8.213/91.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 30.11.08, atestou que a parte autora é portadora de quadro psiquiátrico caracterizado por síndrome de esgotamento profissional e ansiedade-depressão, estando incapacitada de maneira total e temporária para o labor (fls. 79-82).

Cumprido ressaltar que, por meio do laudo médico pericial, constata-se incapacidade com requisitos suficientes para a concessão, tão-somente, do benefício de auxílio-doença e não da aposentadoria por invalidez.

Desta forma, *in casu*, a r. sentença acertadamente concedeu apenas o benefício de auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido conforme fixado na sentença, isto é, desde a data da cessação do auxílio-doença, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

Referentemente à verba honorária, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA**, para reduzir o percentual da verba honorária. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021577-44.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.021577-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DE LOURDES BURGOS FRAGNAN

ADVOGADO : VERA LUCIA FRAGNAN VIEIRA

No. ORIG. : 05.00.00102-9 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou procedente o pedido, desde a data da citação. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito atualizado (Súmula 111, do C. STJ), e os benefícios em atraso deverão ser pagos de uma só vez, incidindo correção monetária a partir do vencimento de cada prestação e juros a partir da citação. Dispensado o reexame necessário.

A autarquia apelou. No mérito, pugnou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser fixados em 5% (cinco por cento) das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do C. STJ), e os juros de mora estabelecidos no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprir ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador. Foram também juntados os seguintes documentos, todos em nome do marido da parte autora: escritura pública de cessão de direitos hereditários, lavrada em 1993, na qual consta a profissão supramencionada; certidão de registro de imóvel, concernente a Fazenda São Sebastião de 57,7 hectares; documentos de arrecadação de receitas federais (DARF), datados de 1997, 1998, e de 2000 a 2005; declaração do ITR, quanto à Fazenda São Sebastião, concernente aos exercícios de 2000 a 2005; recibos de entrega de declaração, datados de 1997 a 2004; notificação de lançamento, quanto aos períodos de 1994 a 1996; certificados de cadastro de imóveis rurais (CCIR), relativos à Fazenda São Sebastião, concernentes aos exercícios de 2000 a 2002, respectivamente; certidão de registro de imóvel, lavrada em 1994 e notas fiscais de produtor emitidas em 1997, 2004 e em 2005, relativas à venda da produção da Fazenda São Sebastião.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, a análise do conjunto probatório produzido, resultante dos documentos colacionados com os depoimentos supramencionados, descaracteriza o regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, uma vez que nas notificações de lançamento juntadas as fls. 67-69, em nome do marido da demandante, o enquadramento sindical consta como empregador rural II B.

Merece relevo o demais documento coligido aos autos.

Na carteira de trabalho (CTPS) da demandante, há vínculo urbano, no período de 15.07.82 a 10.05.84.

Ademais, os depoimentos testemunhais não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou em atividade rural por necessário lapso temporal legal. MANOEL FERNANDES JUSTO disse conhecer a autora há quarenta anos, e que:

"(...) Ao que se lembra, quando a autora ainda morava em Mineiros do Tiete trabalhou por pequeno período em fábrica de calçados (...) A autora se responsabiliza pelos afazeres domésticos (...)". (g.n.).

Ademais, observa-se, na pesquisa do sistema PLENUS, colacionada pela autarquia, que o marido da requerente percebe aposentadoria por tempo de contribuição como comerciário (DIB 01.07.97 - NB 1057641496).

Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1997, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora.

In casu, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.

O conjunto probatório desarmonico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040263-84.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.040263-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NAIR ANTUNES
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACUPIRANGA SP
No. ORIG. : 04.00.00120-0 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou procedente o pedido. Foi determinada a remessa oficial.

A parte autora apelou. Requeveu a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação, aumento da verba honorária e se insurgiu com relação à correção monetária.

A autarquia também apelou. Em preliminar, aduziu falta de interesse de agir. No mérito, pugnou, em suma, a reforma da sentença. Caso mantido *decisum*, requereu redução da verba honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Inicialmente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação (01.07.05), e a sentença prolatada em 13.11.06, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

Inicialmente, razão alguma socorre ao apelante, no que toca à preliminar levantada em sede de apelação, de necessidade de esgotamento das vias administrativas, e que a sua ausência implicaria na falta de interesse de agir, a ensejar a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Não há mais razão para o INSS permanecer a reiterar em suas defesas essa preliminar, eis que já rejeitada por todos os Tribunais do país, há longo tempo, tratando-se, inclusive, de matéria sumulada pelo extinto E. TFR, como se lê abaixo:

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Entretanto, em depoimento pessoal, a parte autora não corroborou a continuidade do exercício da atividade campesina.

Confessou que: "(...) Está separada de fato de Durval Antunes há dez anos. Atualmente trabalha lavando e passando roupas (...)". (g.n.).

Os depoimentos testemunhais não robusteceram a prova de que o autor trabalhou na atividade rural por necessário lapso temporal legal, foram genéricos e não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores da autora, tais como, os tipos de cultura existentes nas propriedades mencionadas, as atividades desenvolvidas pela demandante para cada empregador ou arremetedor, e, principalmente, os respectivos períodos de trabalho para cada um, restando impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações. NAIR FERREIRA PEDROSO disse conhecer a autora há cinquenta anos, e que: "(...) A autora também trabalha lavando roupas (...)". FRANCELINA COSTA declarou conhecer a autora há cinquenta anos, e que: "(...) Às vezes também fazia atividades domésticas. Pelo que sabe, a autora parou de trabalhar na roça há cinco anos (...)". (g.n.).

Ademais, observa-se, nas pesquisas dos sistemas CNIS e PLENUS, colacionadas pela autarquia, que o marido da requerente possui vínculos urbanos nos períodos de 14.02.74 a 13.07.87 (QUIMBRASIL QUÍMICA INDUSTRIAL BRASILEIRA LTDA), de 02.01.91 a 31.01.92 (RECMAN ENGENHARIA E MANUTENÇÃO LTDA) e de 23.08.01 a 14.11.01 (J C DE M DE C E LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA - ME).

Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1974, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora.

In casu, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.

O conjunto probatório desarmonico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, **não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041399-19.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.041399-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE BATISTA RODRIGUES

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00026-2 1 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 14.04.04, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde o ajuizamento da demanda, com condenação do INSS ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

Depoimento pessoal.

Testemunhas.

A sentença, prolatada em 04.11.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora apelou pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Por primeiro, no tocante à qualidade de segurada e à carência, a parte autora juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento, celebrado aos 12.06.76, na qual sua profissão declarada à época, foi a de lavrador (fls. 09), além de cópias de sua CTPS, com vínculo empregatício exercido em atividade de natureza rural, no períodos de 02.10.89 a 19.02.90 (fls. 10), bem como certidão de que consta na base de dados do Ministério da Defesa - Exército Brasileiro -, a qualificação do requerente como "lavrador" (fls. 11).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

As testemunhas, ouvidas em 22.10.09, prestaram depoimentos coerentes e ratificaram as alegações da inicial, no sentido de que conhecem a parte autora, respectivamente, há 50 (cinquenta) anos e desde criança. Afirmaram que ela sempre exerceu labor rural, deixando a atividade campesina em virtude de problemas de saúde (fls. 169-170).

A prova coletada demonstrou o trabalho na área rural, durante tempo superior ao exigido em lei, suficiente para a formação da convicção quanto ao direito à aposentadoria por invalidez, ainda mais em se tratando de rurícola, pois a realidade demonstra que a prova material é de difícil obtenção, face às condições em que esse trabalho é desenvolvido. De sorte que a prova testemunhal, nessas circunstâncias, revela-se em meio de prova idôneo para a demonstração do tempo laborado, tanto mais porque, no caso em apreço, está a se apresentar harmônica e coerente, além de que foi coletada com observância das regras processuais pertinentes e sob o crivo do contraditório, tendo, assim, o condão de reafirmar o início de prova material.

A jurisprudência do STJ posiciona-se nesse sentido: Resp. 182403/SP, 1998/0053158-0; 6ª turma. Rel. Min. Anselmo Santiago, DJU 15/03/1999, p. 307.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal correspondente ao período de carência. Não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Cabe trazer à colação julgado do E. STJ em causa semelhante à presente, cuja tese merece, nesta sede, ser adotada, acrescentando-se, entretanto, que no feito vertente existe início de prova material: AGRSP 298272/SP; Agravo Regimental no Recurso Especial 2000/0145527-2; rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 03.06.02, DJU 19.12.02, p. 462.

Não merece ser acolhido o argumento apresentado pela autarquia federal no sentido de a parte autora não haver preenchido a condição laborativa. Conquanto ela tenha exercido, no período 01.10.87 a 30.10.87, atividade eminentemente urbana (fls. 67-70) e ter contribuído, como segurado facultativo, nas competências de setembro/98 a maio/00, a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8.213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a qualidade de trabalhador rural e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Faz jus à aposentadoria por idade aquele que comprovar o preenchimento de todos os requisitos legais necessários à sua concessão.

II - Nos termos do artigo 143, da Lei nº 8.213/91, ao trabalhador rural é garantido, por quinze anos contados a partir da data da vigência dessa lei, o direito à aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, mediante a comprovação do efetivo exercício, ainda que descontínuo, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em números idênticos à carência do benefício requerido.

III - É de se reconhecer como efetivo exercício da atividade rurícola aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.

IV - O artigo 106 da Lei 8.213/91 não constitui rol exaustivo de meios de prova do efetivo exercício de atividade rural.

V - Não há que falar em exigência de contribuição para o reconhecimento do direito do autor ao benefício ora pleiteado, ex vi do art. 143 da Lei 8213/91.

VI - Entende esta Colenda Turma que nas ações de natureza previdenciária deve a verba honorária ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

VII - Recursos do INSS, agravo retido e oficial improvidos. Provido o recurso adesivo do autor." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200003990027531/SP, j. 03.09.2002, rel. Juíza Marianina Galante, v.u., DJU de 07.11.2002, p. 326).

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 22.06.09, atestou que a parte autora sofre de senilidade de grau leve e escoliose em grau moderado, estando incapacitada para o trabalho de forma total e permanente (fls. 142-145).

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA. VALOR DO BENEFÍCIO MAJORADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA AUTORA PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

- Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

- Nestes autos, comprova a autora o cumprimento da carência, a sua condição de segurada e sua incapacidade total e permanente, fazendo jus, portanto, a autora ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação do INSS parcialmente provida.

- Recurso Adesivo da Autora provido.

- Sentença mantida em parte".

(TRF 3ª Região, AC nº 898280, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 20.01.05, p. 182).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados." (TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. PORTADOR DE CÂNCER PRÉ-EXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. INTERRUPTÃO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA MANTIDOS.

I - Comprovados nos autos todos os requisitos legais para a aquisição do direito ao benefício de aposentadoria por invalidez

II - O laudo pericial atestou que o autor, portador de osteossarcoma ósseo na tíbia direita (câncer dos ossos) há 10 anos, teve o membro inferior direito amputado e o mal se expandido para outros órgãos (metástase pulmonar operada), concluindo pela incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação.

(...).

X - Remessa oficial parcialmente provida.

(...)."

(TRF 3ª Região, REO nº 920371, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 03.03.05, p. 592).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data de elaboração do laudo pericial (22.07.09 - fls. 142-145), na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade laboral (TRF 3ª Região, AC nº 970335, proc. nº 200403990306899, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU: 24.02.05, p. 325 e TRF 3ª Região, AC nº 658822, proc. nº 200103990019940, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 27.01.05, p. 246).

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros

moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 e seguintes da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a data do laudo médico judicial (22.06.09 - fls. 143-145) e a pagar-lhe as parcelas vencidas, com atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e honorários periciais. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013598-58.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.013598-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE JUAREZ PEREIRA DE JESUS
ADVOGADO : ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 205-210: defiro a dilação de prazo requerida pelo INSS, 20 (vinte) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001110-65.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.001110-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS LAHORGUE PORTO DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALAIDE DE OLIVEIRA RIBOLI
ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou procedente o pedido. Dispensado o reexame necessário.

A autarquia apelou.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de nascimento da requerente; título eleitoral datado de 1975, no qual consta o genitor da demandante como lavrador; certidão de registro de imóvel, relativo à transcrição da partilha de imóvel rural em nome da mãe da autora; notas fiscais de produtor, em nome da genitora e da requerente e notas fiscais de produtor, relativas aos anos de 1975, 1978, 1982, 1987, e 1988, em nome da mãe e da demandante, concernentes à produção do Sítio São João.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Descabe o argumento apresentado pela autarquia federal no sentido de a demandante não haver preenchido a condição laborativa. Conquanto a autora tenha exercido, no período de 10.09.76 a 30.06.78, labor urbano, e percebido auxílio suplementar de acidente de trabalho como industriaria em 26.06.78, a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8.213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a extensão da qualidade de trabalhador rural e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado.

Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

In casu, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

Ad argumentandum tantum, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do

Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008277-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008277-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MALVINA SOBRAL DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACUPIRANGA SP
No. ORIG. : 04.00.00110-0 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou procedente o pedido. Condenou o INSS, ao pagamento das prestações vencidas a partir da data da citação, devidamente atualizadas pela correção monetária desde o respectivo vencimento, e honorários advocatícios arbitrados em 05% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do C. STJ). Foi determinada a remessa oficial.

A autarquia apelou. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.

A parte autora também apelou. Pleiteou a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data da implantação do benefício, bem como a correção monetária calculada na forma consolidada do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Inicialmente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*. Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação (01.07.05), e a sentença prolatada em 03.04.07, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de

serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador e certidão de óbito do marido, ocorrido em 1987, cuja profissão declarada à época foi a supramencionada.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Entretanto, os depoimentos pessoal e testemunhais não robusteceram a prova de que a autora trabalhou na atividade rural por necessário lapso temporal legal, foram genéricos e não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores da autora, tais como, os tipos de cultura existentes nas propriedades mencionadas, as atividades desenvolvidas pela demandante para cada empregador ou arremetedor, e, principalmente, os respectivos períodos de trabalho para cada um, restando impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações. LECY ALCÂNTARA disse conhecer a autora há vinte e cinco anos, e que: "(...) *trabalhou em propriedades rurais para uns e para outros (...)* As fazendas ficam em Jacupiranga (...)". VANESSA MARIANNE OSNIR declarou conhecer a autora há dezoito anos, e que: "(...) *As fazendas ficam em Jacupiranga (...)*".

Ademais, observa-se, nas pesquisas dos sistemas CNIS e PLENUS, colacionadas pela autarquia, que a requerente percebe pensão por morte de empregador rural na forma de filiação: empresário (DIB 12.07.87 - NB 0997203706), e que seu marido, percebia aposentadoria por idade - empregador rural na forma de filiação: empresário (DIB 13.12.81 - NB 0964913798).

Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1981, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora.

In casu, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.

O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU**

PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Prejudicado o recurso da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017552-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.017552-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CORINA HONORIO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : HENRIQUE ANTONIO PATARELLO

No. ORIG. : 05.00.00004-3 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Não foi determinado o reexame necessário.

A autarquia apelou. No mérito, pugnou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser fixados em patamar inferior a 10% (dez por cento). Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador.

Foram juntados aos autos os seguintes documentos, todos em nome do marido da requerente: assento de nascimento dos filhos, ocorridos em 1970, nos quais foi ratificada a ocupação do mesmo supramencionada; certificado de isenção do serviço militar, datado de 1961; título eleitoral datado de 1970; certidão do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Adamantina, emitida em 1978; notas fiscais de produtor e de entrada, relativas aos anos de 1971 e de 1987 a 1990; declaração para cadastro de parceiro ou arrendatário rural, lavrada em 1972; contrato particular de parceria agrícola, quanto ao exercício de 01.10.73 a 30.09.75; declaração cadastral de produtor (DECAP), protocoladas em 1988 e 1993, relativas à produção do Sítio Marissonia e pedido de talonário de produtor (PTP), quanto aos exercícios do Sítio Marissonia, nos anos de 1990 e 1993.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Merecem relevo os demais documentos coligidos aos autos.

A declaração juntada às fls. 20 e a certidão de fls. 31, não merecem consideração. Tratam-se de meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume apenas em relação aos seus signatários, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC), nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ - INCIDÊNCIA. - Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rurícola, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material. A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais. - Incidência da Súmula 149/STJ. - Recurso conhecido e provido." (STJ, 5ª Turma, RESP/SP 479957, j. 01.04.2003, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 1112.05.2003, p. 345).

Por fim, não merecem consideração os demais documentos coligidos aos autos, uma vez que se referem a pessoas estranhas à lide: José Cadedo; Nicolau Bogoz (fls. 37-39).

Cumpra ressaltar que em nenhum desses documentos constam os nomes da requerente, de seus pais ou marido.

No entanto, em depoimento pessoal, a parte autora afirmou que: "(...) também trabalhou em olarias, inclusive no Estado do Paraná (...) a depoente trabalhava como doméstica e parou de trabalhar há uns dois anos (...) a depoente era empregada fixa de uma senhora chamada Luiza; trabalhou para Luiza por cerca de treze anos; tinha registro em carteira (...)". (g.n.).

Os depoimentos testemunhais não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural por necessário lapso temporal legal, foram genéricos e não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores da autora, tais como, os tipos de cultura existentes nas propriedades mencionadas, as atividades desenvolvidas pela demandante para cada empregador ou arremetedor, e, principalmente, os respectivos períodos de trabalho para cada um, restando impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações. ARMANDO JOSE DA SILVA declarou que: "(...) por nome não conhece a autora (...)". ALUÍZIO HENRIQUE PEREIRA disse conhecer a autora há mais de vinte anos, e que: "(...) não se recorda o nome da propriedade. A autora e o marido trabalhavam nessa propriedade como porcenteiros (...) não sabe dizer se tralham ainda na lavoura ou que tipo de atividade exercem (...)". (g.n.).

Ademais, observa-se, de pesquisas aos sistemas CNIS e PLENUS, realizadas nesta data, que a requerente efetuou recolhimentos à Previdência Social, como empregada doméstica, nas competências de julho de 1996 a dezembro de 1996 e de fevereiro de 1997 a setembro de 2003, percebeu auxílio doença previdenciário como empregada doméstica (DIB 09.10.03 - NB 1306689942) e (DIB 24.08.04 - NB 1337688492) e que se aposentou por invalidez, também como empregada doméstica, em 23.03.06 (NB 5161991719).

In casu, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.

O conjunto probatório desarmonioso não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023359-52.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.023359-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA EURIDES CRISTINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00056-6 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.

- A sentença julga improcedente o pedido.

- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso,

nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 13.10.09, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 02 (duas) pessoas: Maria Eurides (parte autora); e Adolfo (esposo), aposentado, percebendo 1 (um) salário mínimo por mês. Residem em imóvel próprio (fls. 67-68).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028758-62.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028758-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ROGERIO ANTONIO

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00052-4 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 04.04.05, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 14.12.07, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs recurso de apelação. Em preliminar, aduziu cerceamento de defesa ante a não produção de prova oral. No mérito, pugnou pela procedência do pleito.

Contrarrazões.

Acórdão, no qual foi acolhida a preliminar para declarar nula a sentença.

Testemunhas.

A decisão, proferida em 16.10.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs recurso de apelação pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No que pertine à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 30.05.07, atestou que a parte autora é portadora de diminuição da acuidade visual, que lhe acarreta incapacidade laborativa parcial e permanente, desde seu nascimento (mal congênito) (fls. 52).

Cumpra observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando a moléstia é anterior a filiação/inscrição do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos de progressão ou agravamento da doença.

In casu, não só o mal que atinge a parte autora é congênito, como, em resposta a quesito da parte autora, o *expert* asseverou que incapacidade não impossibilita o exercício de atividades que exijam esforço físico.

Assim, mesmo que comprovado o trabalho rural alegado, impossível seria o deferimento dos benefícios requeridos, ante a proibição encartada nos dispositivos legais citados.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. De acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O artigo 59, *caput*, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. *Apelação não provida*".

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação,

impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - *Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.*

VII - *Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.*

VIII - (...)

IX - *Recurso do INSS provido.*

X - *Sentença reformada."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08).

Portanto, desmerece acolhida a insurgência da parte autora, eis que não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos legais ensejadores da aposentadoria por invalidez, tampouco do auxílio-doença.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031134-21.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031134-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : CELSO DE MELO PINHEIRO

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00018-9 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria desde a data do pedido administrativo. Condenou o INSS ao pagamento de juros de mora, desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação definitiva, ressalvadas parcelas vincendas (Súmula 111, do C. STJ). Não foi determinada a remessa oficial.

Ambas as partes apelaram.

A autarquia pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, a data do início do benefício deve ser na data da citação, os juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, com incidência na data da citação, e os honorários advocatícios fixados no percentual de 5% (cinco por cento) das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do C. STJ).

A parte autora requereu que seja recorrido condenado ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, correspondendo às parcelas vencidas até a implantação do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe nos autos prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data do ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento do autor, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador; carteirinha do Sindicato Rural de Itapeva, datada de 1977; declarações de produtor rural, concernente aos anos de 1979 e 1985; escritura pública de venda e compra, relativa a uma área de 14,5 há, lavrada em 1974; certidão de registro de imóveis, datada de 1974; notas fiscais de entrada e de produtor, da Chácara Vista Alegre, concernentes aos exercícios de 1984, 1987, 1989, e de 1990 a 1993; recibos de entrega de declaração, emitidos de 1997 a 2001 e de 2003 a 2004; declarações de ITR, datadas de 1997, 2000, 2001, de 2003 a 2005; documentos de arrecadação de receitas federais (DARF), datados de 1999 a 2005; certificados de cadastro e guias de pagamento, emitidos de 1979 a 1995 e certificados de cadastro de imóveis rurais (CCIR), concernentes aos exercícios de 1992, 1998 a 2002, respectivamente.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

In casu, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

Ad argumentandum tantum, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data do requerimento administrativo (fls. 88), *ex vi* do artigo 49, da Lei n.º 8213/91, que considera esse o momento em que o benefício tornou-se exigível.

Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte autora e a impossibilidade de prover a própria subsistência, autorizam a adoção da medida.

Isso posto, **concedo a tutela antecipada** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA E NEGO SEGUIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, para estabelecer os critérios da base de cálculo de honorários advocatícios. Correção monetária, conforme acima explicitado.

CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA a *Celso de Melo Pinheiro*, para determinar a implantação de aposentadoria por idade (rural), com DIB em 31.08.04 (data do requerimento administrativo), no importe de 1 (um) salário mínimo.

Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento. Oficie-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045622-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045622-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : APARECIDA EUNICE BERNARDES DE ANDRADE

ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00004-3 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Agravo retido interposto pelo INSS em face do afastamento da preliminar de falta de interesse de agir.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprê ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão do cônjuge declarada à época foi a de lavrador.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Merecem relevo os demais documentos coligidos aos autos.

Na certidão de registro de imóveis, a qualificação da parte autora está como "costureira", e a profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de "marceneiro".

Não merecem consideração os demais documentos coligidos aos autos, uma vez que se referem a pessoa estranha à lide: Antônio José de Andrade (fls. 14 e 19).

Cumprе ressaltar que em nenhum desses documentos constam os nomes da requerente, de seus pais ou do marido.

Ademais, em depoimento pessoal, a parte autora afirmou que: "(...) *trabalho para a minha filha como doméstica e recebo um salário (...)*". (g.n.).

Os depoimentos testemunhais não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural por necessário lapso temporal legal, foram genéricos e não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores da autora, tais como, os tipos de cultura existentes nas propriedades mencionadas, as atividades desenvolvidas pela demandante para cada empregador ou arrematador, e, principalmente, os respectivos períodos de trabalho para cada um, restando impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações. GERALDO APARECIDO FORTESA disse conhecer a autora desde 1963, e que: "(...) *Atualmente não sei qual a sua atividade laboral (...)*". ABEL APARECIDO DE ANDRADE declarou conhecer a autora desde a época da escola, e que: "(...) *Atualmente não sei qual a sua atividade labora (...)*". (g.n.).

In casu, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, *ex vi* do art. 143 da Lei nº 8.213/91, eis que os fatos narrados na petição inicial e o conjunto probatório produzido apresentam-se contraditórios.

Isso posto, **não conheço do agravo retido**, e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053592-32.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053592-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : OLINDA TRAVAIN CAPOBIANCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00054-9 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou. Pleiteou antecipação da tutela.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91. Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Entretanto, quanto ao labor, não carrou aos autos documentos que possam ser considerados como início de prova do alegado labor rural.

Na certidão de seu casamento, a qualificação da parte autora está como "prezadas domésticas", e a profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de "pedreiro", bem como a certidão de registro de imóveis, lavrada em 2001, a requerente se qualifica como "do lar", e seu marido como "pedreiro".

Ademais, os documentos acostados às fls. 15-16 e 20-24, em nome do genitor da autora, revelam que este possui imóvel rural. Entretanto, não implica, necessariamente, prestação de atividade rural por parte da requerente. Sendo casada, não se é de lhe estender labuta campestre em regime de economia familiar, *ex vi* do artigo 11, VII, § 1º da Lei nº 8.213/91, que pressupõe cooperação do núcleo familiar na exploração do imóvel rural como única fonte de subsistência.

Por fim, observa-se, nas pesquisas dos sistemas CNIS, realizada nesta data, que o marido da parte autora possui vínculos urbanos de 1976 a 1986, para diversas empresas.

"In casu", a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material junto aos depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado. O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

Ainda que os depoimentos testemunhais robustecem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

Conclui-se que a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade, pois o conjunto probatório deve conter, ao menos, início de prova material do exercício da atividade laboral, no meio campesino, consoante razões acima expendidas.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000331-03.2008.4.03.6007/MS

2008.60.07.000331-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV e outro
DESPACHO
Vistos.

Fls. 169-170: indefiro, porquanto pesquisas realizadas, nesta data, nos sistemas CNIS e PLENUS (DATAPREV) demonstram que a parte autora vem percebendo regularmente o benefício.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006682-83.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.006682-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : GENI NAVARINI DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURÍCIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066828320084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
A sentença julgou improcedente o pedido.
A parte autora apelou.
Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpram-se os requisitos da Súmula 149 do E. STJ orientada a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão do cônjuge declarada à época foi a de lavrador.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Entretanto, em depoimento pessoal, a parte autora afirmou que: "(...) Ela e o esposo moraram no sítio Taquaral até 1985, quando, então, mudaram para a cidade de Olímpia (...) Ela não trabalhou mais na atividade rural depois que mudou para a cidade de Olímpia (...) Seu esposo passou a trabalhar na atividade de carpintaria depois da mudança deles para a cidade de Olímpia (...)". (g.n.).

Ademais, os depoimentos testemunhais não robusteceram a prova de que a parte autora era efetivamente rurícola.

ATÍLIO ALVES PEREIRA disse conhecer a autora quando ela tinha mais ou menos treze ou quatorze anos, e que: "(...) Sei que ela trabalhou até o ano de 1985 (...) quando o seu esposo vinha visitar seus pais conversávamos e ele dizia que estava trabalhando e morando lá (...)". ORLANDO ALVES DE OLIVEIRA declarou conhecer a autora há trinta anos, e que: "(...) O marido dela também trabalhava na roça e agora também trabalha como marceneiro na cidade (...)". (g.n.).

Por fim, observa-se, de pesquisas dos sistemas CNIS e PLENUS, realizadas nesta data, que o marido da requerente efetuou recolhimentos à Previdência Social, como autônomo, nas competências de janeiro de 1985 a fevereiro de 1986, julho de 1986 e outubro de 2001, janeiro de 2002 a fevereiro de 2005 e de junho de 2005 a outubro de 2005, possui vínculo urbano no período de 03.03.86 a 30.06.86 para SEVERINIA COMERCIAL E LOCADORA LTDA, percebeu auxílio doença previdenciário como comerciário (DIB 29.10.01 - NB 1204452676), e, por fim, aposentou-se por idade como trabalhador urbano em 20.01.10 (NB 1428899267).

In casu, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, *ex vi* do art. 143 da Lei nº 8.213/91, eis que os fatos narrados na petição inicial e o conjunto probatório produzido apresentam-se contraditórios.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002385-27.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.002385-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : DULCE SENIS CORTEZINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023852720084036108 3 Vr BAURU/SP
DILIGÊNCIA
Vistos.

Trata-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade à rurícola.
A parte autora coligiu aos autos início de prova material e requereu a produção de prova oral. Integra a exordial o rol das testemunhas arroladas (fls. 16).
Foi designada audiência para oitiva das referidas testemunhas, realizada em 26.08.2009.
Há menção, no termo de audiência, das testemunhas indicadas pela parte autora terem sido ouvidas: "(...) *Iniciados os trabalhos foi colhido o depoimento das testemunhas presentes, por meio de gravação audiovisual, em mídia digital, (...).*" (fls. 122-123).
Foi prolatada sentença, que julgou improcedente o pedido (fls. 152-156).
Os autos subiram aos autos a esta E. Corte por força de recurso de apelação interposto pela parte autora (fls. 87-100).
Compulsando os autos constatei a ausência da mídia digital utilizada na audiência, bem como das transcrições dos depoimentos testemunhais.
Converto o julgamento em diligência, e determino a baixa do feito ao Juízo *a quo*, a fim de que seja providenciada, a juntada dos aludidos depoimentos testemunhais (art. 417, § 1º, CPC), retornando, posteriormente, a este Tribunal, para oportuno julgamento.
Ante ao exposto, devolvam-se os autos ao Juízo *a quo* para regularização do feito.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006232-28.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.006232-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA RODRIGUES NEGRAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI e outro
No. ORIG. : 00062322820084036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
A sentença julgou procedente o pedido e antecipou os efeitos jurídicos da tutela. Condenou o INSS ao pagamento de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do C. STJ). Dispensado o reexame necessário.
A autarquia apelou. No mérito, pugnou, em suma, a reforma da sentença e pela suspensão da tutela. Em caso de manutenção do *decisum*, os juros de mora devem ser no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir de julho de 2009, e os honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) não incidindo sobre as prestações vencidas após a sentença.
Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de CTPS da própria demandante, na qual consta contrato de trabalho rural, realizado no período de 04.09.82 a 02.12.82.

Ressalto que uma vez que a demandante trouxe aos autos início de prova material em nome próprio (CTPS - fls. 12), não restou necessária, *in casu*, a análise de requisitos para a possibilidade de extensão da atividade do marido a ela. Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Entretanto, os depoimentos testemunhais não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural por necessário lapso temporal legal; foram genéricos e não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores da autora, tais como, os tipos de cultura existentes nas propriedades mencionadas, e, principalmente, os respectivos períodos de trabalho para cada um, restando impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações. JOSE BONIFÁCIO DE ARAÚJO declarou conhecer a autora desde 1960, e que: "(...) Não sabe dizer quando a autora veio para a cidade (...) Não sabe dizer por quanto tempo a autora ficou na cidade (...) Quanto na cidade de Marília, pelo que sabe, a autora fez pequenos "bicos" como faxineira (...)". JOSE PEREIRA QUINTO não disse quando conheceu a autora. Afirmou que: "(...) Não sabe dizer os nomes dos patrões para quem trabalhou (...) Não sabe dizer em que lavoura a autora trabalhou (...) Não sabe dizer o que a autora faz hoje em dia. Não sabe dizer quando a autora veio para Marília (...)". EPITÁCIO JOSE DA SILVA disse conhecer a autora há aproximadamente trinta anos, e que: "(...) Não sabe precisar se, na época, a autora já era separada (...) Não sabe dizer que atividade a autora exerceu na cidade de Marília. Acredita que, hoje em dia, a autora não mais trabalha fora de casa (...)". (g.n.).

Ora, conquanto descaiba a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social, já que a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido, é imprescindível a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal de 126 (cento e vinte e seis) meses, estabelecido no artigo 142 da aludida norma, em face da data do implemento da idade, em 28.07.02.

"In casu", portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido e revogar a tutela antecipada. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011122-73.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011122-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : SIRLEI APARECIDA MARTINS
ADVOGADO : ROSELI RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.00039-2 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DESPACHO
Vistos.

Apensem-se os presentes autos aos de Agravo de Instrumento nº 0013001-81.2010.4.03.0000.
Após, tornem os feitos conclusos, para julgamento dos agravos regimentais interpostos.
Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005654-07.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.005654-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES FERREIRA ANTONIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG. : 07.00.00105-8 1 Vr MATAO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinada a remessa oficial.

A autarquia apelou.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91. Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador.

Foram também juntados os seguintes documentos, todos em nome do marido da parte autora: declaração de rendimentos, datada de 1983; escritura de venda e compra, concernente ao Sítio Nossa Senhora Aparecida, lavrada em 1983; guia de recolhimento de contribuição sindical - GRCS, emitida em 1984; declaração cadastral de propriedade rural, datada de 1983; declaração para cadastro de imóvel rural - DP; escritura de venda e compra, lavrada em 1993; certidão de dados de imóveis rurais, datada de 1993; notas de balança, relativas ao Sítio Nossa Senhora Aparecida, emitidas em 1983, 1987 e 1988; notas fiscais de entrada, emitidas em 1987 e 1988; certificado de cadastro, datado de 1984, 1986 e 1988; e comprovantes de pagamento, emitidos de 1992 a 1995.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, a análise do conjunto probatório produzido, resultante dos documentos colacionados com os depoimentos supramencionados, descaracteriza o regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, uma vez que na nota fiscal de entrada juntada às fls. 78, consta venda de laranja para industrialização CITROSUCO, e nos certificados de cadastro e comprovantes de pagamento de fls. 90-95, em nome do marido da demandante, o enquadramento sindical consta como empregador rural II B e a classificação do imóvel como latifúndio por exploração. Além disso, observa-se, nas pesquisas dos sistemas CNIS e PLENUS, colacionadas pela autarquia, que o marido da parte autora percebe aposentadoria por idade como comerciante (DIB 17/03/95 - NB 0253027020).

In casu, portanto, o demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008017-64.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.008017-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIO RODRIGUES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : JOSEFA SILVANA SALES DA SILVA
REPRESENTANTE : MAURO RODRIGUES DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 05.00.00079-6 6 Vr MAUA/SP
DILIGÊNCIA
Vistos.

Fls. 177-179: defiro. Determino a baixa dos autos em diligência, a fim de que Oficial de Justiça complemente a diligência de constatação já realizada (fls. 112-113), informando o número de pessoas que residem sobre o mesmo teto e os valores recebidos por cada um, consoante despacho de fls. 169.
Encaminhem-se ao Juízo *a quo*, cópias das fls. 02-10; 48, 108, 110-113, 169, 171-173 e 177-179 dos autos.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012423-31.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.012423-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVANILDA ALVES SANDER
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
No. ORIG. : 06.00.00131-3 1 Vr ROSANA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
A sentença julgou procedente o pedido e antecipou os efeitos jurídicos da tutela. Dispensado o reexame necessário.
A autarquia apelou.
Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprir ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de guias de recolhimento da Federação de Trabalhadores na Agricultura do Estado de São Paulo, emitidas de 1997 a 2001 e de 2003 e contribuição federativa, em nome da autora, concernentes aos anos de 2000 a 2002.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Merecem relevo os demais documentos coligidos aos autos.

Na certidão de casamento da parte autora, a parte autora qualifica-se como "do lar", e seu marido como "motorista".

Verifica-se a existência de CTPS da demandante, na qual consta contratos de trabalho urbano, realizados nos períodos de 01.01.92 a 30.01.92 como zeladora e de 01.02.92 a 07.06.95 como faxineira.

As notas fiscais, em nome da requerente (fls. 17-20), emitidas de 2001 a 2005, as contribuições sindicais (fls. 27-28), datadas de 2004 e 2005 e os recibos (fls. 40-41), emitidos em 2002, e de 2004 a 2006, datas muito próximas à propositura da ação, em 14.12.06, e não permitem a comprovação do exercício do labor no campo, durante o lapso temporal estabelecido na legislação em espécie.

Os documentos acostados às fls. 44-56 e 99-100, em nome dos genitores da autora, revela que seu pai foi agricultor.

Entretanto, não implica, necessariamente, prestação de atividade rural por parte da requerente. Sendo casada, não se é de lhe estender labuta campestre em regime de economia familiar, *ex vi* do artigo 11, VII, § 1º da Lei nº 8.213/91, que pressupõe cooperação do núcleo familiar na exploração do imóvel rural como única fonte de subsistência.

As declarações juntadas às fls. 42, 110-113, não merecem consideração. Tratam-se de meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume apenas em relação aos seus signatários, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC), nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ - INCIDÊNCIA. - Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rural, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material. A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais. - Incidência da Súmula 149/STJ. - Recurso conhecido e provido." (STJ, 5ª Turma, RESP/SP 479957, j. 01.04.2003, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 1112.05.2003, p. 345).

Ademais, os depoimentos pessoal e testemunhais não robusteceram a prova de que a parte autora era efetivamente rural.

Por fim, observa-se, nas pesquisas dos sistemas CNIS e PLENUS, colacionadas pela autarquia, que a requerente possui contratos de trabalho urbano nos períodos descontínuos de 01.01.92 para EROL CONSTRUÇÕES DE REDES E INSTALAÇÕES LTDA e de 01.02.92 a 07.06.95 para BAURUENSE TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA, bem como seu marido, nos períodos de 02.05.74 a 31.08.85, de 01.08.80 a 31.07.86, de 23.04.87 a 28.04.95, de 22.05.95 a

18.12.96, e de 20.03.97 a 02.02.04, para diversas empresas, e vertendo contribuições de janeiro de 1995 a dezembro de 1996, posteriormente, em 09.11.94, percebendo aposentadoria por tempo de contribuição.

Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1974, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora.

In casu, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.

O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA**. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023304-67.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023304-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ELIAZIR ALVARENGA DA SILVA

ADVOGADO : CRISTIANE DENIZE DEOTTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00116-5 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas

respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V A garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante laudo pericial (fls. 80-86), que a parte autora é portadora de epilepsia e psicose epilética associada, que a incapacita de maneira total e permanente para a atividade laborativa.
- O estudo social, elaborado em 12.07.08, revela que Eliazir reside sozinho e não possui renda. Informa, ainda, que as despesas são custeadas pelo filho que trabalha como mestre de obras (fls. 95-97).
- No entanto, em pesquisa no sistema CNIS, realizada nesta data, observo que Cledyson (filho da autora), trabalha na empresa SCHAHIN ENGENHARIA S/A, percebendo R\$ 5.782,83 (cinco mil, setecentos e oitenta e dois reais e oitenta e três centavos) por mês.
- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023641-56.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023641-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : EMIDIO PERA BERNARDO

ADVOGADO : ALLAN VENDRAMETO MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00207-7 3 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 86: aguarde-se o julgamento do recurso interposto (fls. 75-80).

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027225-34.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027225-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA DE LOURDES KATER PINARELLI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALLAN KARDEC MORIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP

No. ORIG. : 08.00.00105-4 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado, e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação. Condenou o INSS, também, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do C. STJ).

Foi determinada a remessa oficial.

A parte autora requereu que seja o INSS condenado ao pagamento das prestações previdenciárias, desde 26.04.05 (requerimento administrativo) e que os honorários advocatícios sejam majorados. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*. Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação (15.09.08), e a sentença, prolatada em 01.04.09, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Não houve insurgência com relação ao mérito causae.

Quanto ao termo inicial do benefício, é de se concluir que a parte autora tem direito ao benefício assistencial com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data do requerimento administrativo (26.04.05), constante na apelação autárquica e no relatório do voto decisório (fls. 21-24).

Nesse sentido a jurisprudência:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRELIMINAR. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada em questões envolvendo a Fazenda Pública, desde que não haja a necessidade de expedição de precatório.

II - O reexame necessário configura pressuposto da excoatoriedade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício.

III - Tem-se, ainda, que os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto n. 6.214/07 não são os únicos critérios objetivos para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - A parte autora possui mais de 65 anos e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, motivo pelo qual impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

V - É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

VI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

VII - Preliminar argüida pelo INSS rejeitada. Apelo do réu improvido. Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 16.09.2008, DJ 01.10.2008).

No tocante à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Nesse sentido os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39, 67%). LEGITIMIDADE DE ASSOCIAÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO. JUROS DE MORA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A Lei 8.073/90 conferiu às entidades sindicais e associações de classe legitimidade *ad causam* para representar em juízo seus associados, hipótese em que aquelas atuam como substitutos processuais, não havendo falar em necessidade de autorização expressa dos substituídos. Sua legitimidade também é conferida pelos arts. 8º, III, da CF/88 e 240, a da Lei 8.112/90. 2. "A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator" (art. 2º-A da Lei 9.494/97). 3. O fato de os substituídos receberem complementação de aposentadoria pela previdência privada não é óbice à revisão do benefício previdenciário a cargo do INSS. 4. Não há configuração de decisão além do pedido da parte autora quando o Tribunal,

a despeito de tecer esclarecimentos acerca da correção monetária dos reajustes previdenciários, se restringe a manter a sentença, a qual deferiu o reajuste nos estreitos termos do pedido. 5. Os juros de mora devem ser fixados à razão de 1% ao mês em face de sua natureza alimentar, a partir da citação, conforme o disposto no art. 3º do Decreto-lei n.º 2.322/87. A propósito: REsp 598.954/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 2/8/04. 6. Os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, foram arbitrados com equidade. 7. Recurso especial parcialmente provido, tão-só para que os efeitos da sentença sejam limitados aos substituídos que possuíam, na data da propositura da ação, domicílio em Florianópolis/SC (STJ, RESP1004781, proc. 200702644022, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05/02/09, DJE:09/03/2009).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.

1. Verificada no v. acórdão embargado a ocorrência da contradição alegada na fixação dos honorários advocatícios, bem como em relação a correção monetária, juros de mora e custas.
2. A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 64/2005 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da Terceira Região.
3. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, de forma englobada sobre todas as prestações vencidas até a data da citação, e, a partir daí, de forma decrescente (artigo 1062 do Código Civil de 1916), sendo que, a partir de 11/01/2003, deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
4. Os honorários advocatícios são fixados em 10 %, sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença .
5. A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais.
6. Embargos de declaração do INSS providos. (TRF 3ª Região, AC 369067, Rel. Juiz Fed. Fernando Gonçalves, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 26/08/09, DJF:10/09/2009, p. 1593).

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE ATIVIDADE RURAL RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA COMPROVADA.

Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença. O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data do indeferimento administrativo da prorrogação do benefício, conquanto comprovada incapacidade laborativa à época, nos termos do pedido da autora.

Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a contar de seus vencimentos.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e conforme posicionamento adotado por aquela Corte nos Embargos de Divergência

em Recurso Especial nº 202.291/SP.

Sendo a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.

De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de auxílio-doença, com renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, a partir do indeferimento administrativo. (TRF 3ª Região, AC 1400869, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 15/06/09, DJF:21/07/09, p. 414).

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Nesse sentido o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 58 DO ADCT.

1- Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição terão seus valores revistos, na forma do artigo 58 do ADCT, obedecendo-se esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e de benefícios.

2- O período de incidência da regra constitucional transitória, compreende o período de abril de 1989 até dezembro de 1991, quando implantados os Planos de Custeio e Benefícios da Previdência Social, com a regulamentação das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, pelos Decretos respectivos, publicados em 9 de dezembro de 1991.

3- São devidas apenas as diferenças que resultarem da correção da renda mensal inicial, devendo ser descontados os valores eventualmente pagos administrativamente pelo INSS a título de "equivalência salarial" (artigo 58 do ADCT) entre abril de 1989 e dezembro de 1991. A r. sentença determinou o desconto de eventuais diferenças pagas extrajudicialmente.

4- A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

5- Os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, pelo percentual de 1% (um por cento) ao mês, consoante artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

6- Os juros de mora são devidos à razão de 6% ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos à taxa de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei 10406, de 10 de janeiro de 2002.

7- Remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª Região, AC 1077756, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª Turma, j. 01/02/10, DJF:12/02/10, p. 229).

Isso posto, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, quanto ao termo inicial do benefício. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033424-72.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033424-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA FRESNEDA VILCHES FAVARO

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO TERCENIO

No. ORIG. : 08.00.00083-6 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria desde a data do requerimento administrativo. Condenou o INSS ao pagamento de prestações em atraso que serão pagas de uma só vez, atualizadas por juros legais a partir da citação e pela correção monetária nos termos das Leis 6.899/81 e 8.213/91, bem como a legislação superveniente, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas (Súmula 111, do C. STJ). Dispensado o reexame necessário.

A autarquia apelou. No mérito, pugnou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, o termo inicial deve ser na data da citação, não sendo este o entendimento, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal das prestações anteriores ao ajuizamento da ação, para o cálculo das prestações em atraso deverão ser utilizados os índices de correção monetária previstos na legislação previdenciária, e os honorários advocatícios não deverão incidir sobre as parcelas vincendas, tendo como base de cálculo as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do STJ), e que o percentual não ultrapasse a 5% (cinco por cento) do valor da condenação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de

serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de registro de imóveis, lavrada em 1979; carta precatória, datada de 1991; retificação de área, concernente ao ano de 1991; guia de recolhimento, emitida em 1995; ficha de inscrição cadastral de produtor, quanto ao Sítio Alvorada, datada de 1995; guias de contribuição sindical, emitidas em 2004, 2006 e 2007; notificações de lançamento, datadas de 1994 a 1996; declaração do ITR, concernente aos exercícios de 1998 a 2000, 2005 e 2007; recibos de entrega de declaração, relativos ao Sítio Alvorada (16,6 ha), emitidos em 1999, 2000, 2005 e 2007; certificados de cadastro de imóveis rurais (CCIR), concernentes aos exercícios de 1996/1997, 1998/1999, 2000/2001/2002 e 2003/2004/2005, respectivamente; declaração cadastral de produtor (DECAP), protocolada em 1998, relativa à produção do Sítio Alvorada; pedido de talonário de produtor (PTP), datado de 1995 e notas fiscais de produtor, concernente aos exercícios do Sítio Alvorada, dos anos de 1999 e 2007.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Ressalto que uma vez que a demandante trouxe aos autos início de prova material em nome próprio, não restou necessária, *in casu*, a análise de requisitos para a possibilidade de extensão da atividade do marido a ela.

Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

In casu, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

Ad argumentandum tantum, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.

No tocante à data de início da aposentadoria por tempo de serviço, acolho a apelação do INSS. A parte autora pleiteou a concessão do benefício a partir do ajuizamento da ação. Entretanto, o INSS foi condenado a pagá-lo a partir do requerimento administrativo. Nos termos do que reza o artigo 460 do Código de Processo Civil, é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

No caso em apreço, em relação ao termo inicial da concessão do benefício, verifica-se essa ocorrência, dado que a sentença fixou-o em 13.04.06 (data do requerimento administrativo) e o pedido inicial foi em sentido de concedê-lo a partir do ajuizamento da ação (28.08.08). De sorte que, neste particular, apresenta-se "*ultra petita*", pelo que cabe a restrição de seu alcance, adequando, assim, a sentença aos limites do pedido.

Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula

juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convençionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convençionavam sem taxa convençionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*. Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, quanto ao início do benefício. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038411-54.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038411-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ALMERINDA APARECIDA CEZARIO ZUANETTI

ADVOGADO : ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00133-4 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria desde a data da citação. Dispensado o reexame necessário.

Ambas as partes apelaram.

A autarquia apelou.

A parte autora. Requereu que a data de início do benefício, seja na data do requerimento administrativo.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador.

Foram também juntados os seguintes documentos, todos em nome do marido da parte autora: certificado de registro de imóveis, concernente ao Sítio Barrinha (8 alqueires), lavrado em 1981; escritura de permuta, relativa ao Sítio Santa Lourdes (5 alqueires), lavrada em 1995; guia de recolhimento, emitida em 1981; imposto sobre transmissão de bens imóveis (ITBI), relativo ao ano de 1995; certidão de registro do imóvel, datada de 1995; taxa de cadastro de imóvel, emitida em 1994; escritura de doação, lavrada em 1981; escritura pública de re-reatificação, concernente ao Sítio Santa Lourdes e Sítio Barrinha, lavrada em 1995; comprovantes de pagamento, datados de 1993/1994; certificados de cadastro de imóveis rurais (CCIR), concernentes aos exercícios de 1993/1994, respectivamente; notificações de lançamento, emitidas de 1994 a 1996; declaração cadastral de produtor (DECAP), protocolada em 1968; declaração para cadastro de imóvel rural - DP, quanto ao Sítio Barrinha, datada de 1992; documento de arrecadação de receitas federais (DARF), datados de 1997 a 2003; recibos de entrega da declaração, quanto aos anos de 1997 a 2004; declaração de ITR relativo aos anos de 1997 a 2004 e notas fiscais, concernentes aos exercícios de 1997, 2001, 2002, 2004.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, a análise do conjunto probatório produzido, resultante dos documentos colacionados com os depoimentos supramencionados, descaracteriza o regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, uma vez que nos comprovantes de pagamento juntados às fls. 32-33 e 35-37, o enquadramento sindical consta como empregador rural II B e a classificação do imóvel como propriedade improdutiva, bem como nas notas fiscais de entrada (fls. 84 e 87), consta que comercializa a produção.

Além disso, observo, em pesquisa aos sistemas CNIS e PLENUS, colacionada pela demandante, que o marido da parte autora possui vínculos urbanos de 03.11.92 a agosto de 1994 para CLAUDIMIR GERALDO SCHIAVON e de 03.01.94 a agosto de 1995 para CENTRO DE CONVIVÊNCIA DOM BOSCO e que percebe aposentadoria por idade

como comerciário (DIB 11.09.95 - NB 0677715722), tendo vertido contribuições previdenciárias, de 1985 a 1995, nesta qualidade.

Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1985, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola do companheiro à parte autora.

In casu, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.

O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039039-43.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039039-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : SONIA MARIA SOARES DE CAMARGO

ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00067-5 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total das prestações vencidas (Súmula 111, do C. STJ). Dispensado o reexame necessário.

A autarquia apelou. No mérito, pugnou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do C. STJ).

A parte autora apelou. Requereu o aumento da verba honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do

trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador.

Foram também juntados os seguintes documentos, todos em nome do marido da parte autora: certidão de dispensa e incorporação, emitido em 1967; título eleitoral datado de 1967; assentos de nascimento dos filhos, emitidos em 1972 e em 1980, os quais ratificam a ocupação do mesmo supramencionada; declaração cadastral de produtor (DECAP), protocolada em 2004, relativa à produção do Sítio Capela Velha; contribuição sindical, concernentes aos exercícios de 2003 a 2007; recibos de entrega de declaração, emitidos de 1997 a 2005; comprovante de pagamento, datado de 1991; documento de arrecadação de receitas federais (DARF), datados de 1997 a 2005; certificados de cadastro de imóveis rurais (CCIR), relativos ao Sítio Capela Velha, concernentes aos exercícios de 1998/1999 e 2003/2004/2005, respectivamente; ITR relativo aos anos de 2006 e 2007; notas fiscais de produtor, concernentes aos exercícios de 1994 a 1999 e de 2003 a 2005.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Merecem relevo os demais documentos coligidos aos autos.

Na certidão de registro de imóveis, a parte autora qualifica-se como "prendas domésticas", e seu marido como "proprietário".

O cadastro nacional de pessoa jurídica, concernente ao Sítio Capela Velha, datado de 08.01.07 e a certidão de confirmação de cadastro, lavrada em 03.04.08, datas muito próximas à propositura da ação, em 24.06.08, e não permitem a comprovação do exercício do labor no campo, durante o lapso temporal estabelecido na legislação em espécie.

Por fim, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, que o marido da parte autora possui vínculos urbanos de 03.11.70 a dezembro de 1984 (GUAREI PREFEITURA MUNICIPAL), de 01.11.80 a 16.05.81 (CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA VAQUEIRO FERREIRA LTDA), de 20.08.81 a 20.02.82 (SETE SERVIÇOS TÉCNICOS LTDA), 08.04.83 a 31.12.88 (GUAREI PREFEITURA MUNICIPAL) e de 15.06.09 a maio de 2010 (GUAREUI PREFEITURA MUNICIPAL), e, posteriormente, passou a perceber aposentadoria por tempo de contribuição.

Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1970, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola do companheiro à parte autora.

In casu, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.

O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rural pelo período exigido pela retromencionada lei.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**

AUTÁRQUICA, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. Prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039148-57.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039148-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : CATARINA DE LIMA

ADVOGADO : WELLINGTON ROGERIO BANDONI LUCAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00093-2 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rural.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rural está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de CTPS da própria demandante (fls. 10-11), na qual consta contrato de trabalho rural, realizado no período de 21.05.01 sem data de saída.

Ressalto que uma vez que a demandante trouxe aos autos início de prova material em nome próprio, não restou necessária, *in casu*, a análise de requisitos para a possibilidade de extensão da atividade do marido a ela.

Todavia, o pedido deve ser julgado improcedente.

A autenticidade das fotografias, trazidas aos autos (fls. 23), não se presta, por si só, à demonstração de que tenha o demandante laborado nas lides rurais, contemporaneamente ao lapso temporal que busca demonstrar.

Na CTPS da requerente, consta vínculo urbano no período descontínuo de 02.01.89 a 18.11.91, para a Prefeitura Municipal de Capão Bonito.

Ademais, os depoimentos testemunhais não robusteceram a prova de que a parte autora era efetivamente rurícola. JORGE SANTANA DA CRUZ disse conhecer a autora há quinze anos, e que: "(...) A autora morou na cidade de Capão Bonito também, trabalhando como empregada em casa de família (...)". (g.n.).

Diante da inconsistência dos depoimentos, não foi possível observar o exercício da atividade rural em necessário período de carência, *ex vi* dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, o qual inviabiliza a aposentação da parte autora.

Ora, conquanto descaiba a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social, já que a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido, é imprescindível a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal de 162 (cento e sessenta e dois) meses (ou treze anos e meio), em face da data do implemento da idade, em 2008.

In casu, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, *ex vi* do art. 143 da Lei nº 8.213/91, eis que os fatos narrados na petição inicial e o conjunto probatório produzido apresentam-se contraditórios.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039751-33.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039751-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ANTONIO BRAS BARBOSA

ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00086-2 1 Vr IGARAPAVA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 104: manifeste-se o INSS.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040626-03.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040626-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARTA MARQUES ALCANTARA

ADVOGADO : MARCELO BASSI

No. ORIG. : 08.00.00168-3 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria desde a data do requerimento administrativo. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111, do C. STJ). Não foi determinada a remessa oficial.

A autarquia apelou. No mérito, pugnou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, o início da implantação do benefício deve ser na data da citação e os honorários advocatícios fixados no percentual de 5% (cinco por cento) das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do C. STJ).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador; certificados de cadastro de imóveis rurais (CCIR), relativos ao Sítio São Bento, concernentes aos exercícios de 2003/2004/2005, respectivamente e certificado de registro de imóveis, em nome do marido, datado de 1982.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Merecem relevo os demais documentos coligidos aos autos.

Não merecem consideração os demais documentos carreados, uma vez que se referem a pessoas estranhas à lide: José Maria de Souza e Terezinha Oliveira de Souza, Pedro Souza Miranda e Maria Clarice Miranda, e João Miranda de Souza e Maria José de Souza (fls. 26, 30 e 35).

Cumpram ressaltar que em nenhum desses documentos constam os nomes da requerente, de seus pais ou de seu marido. As declarações juntadas às fls. 22-23, 28 e 32, e a justificativa administrativa de fls. 20-21, também não merecem consideração. Tratam-se de meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem apenas em relação aos seus signatários.

Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.

Entretanto, observa-se, na pesquisa do sistema CNIS, colacionada pela demandante, que ela possui vínculo urbano, de 10.12.03 a 04.10.05 para CASA DE REPOUSO GERIÁTRICO SÃO FRANCISCO LTDA, tendo vertido contribuições previdenciárias nessa qualidade de janeiro a dezembro de 2004 e de janeiro a junho de 2005, e que seu marido inscreveu-se perante a Previdência Social, em 01.06.90, na qualidade de "empresário".

Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora.

In casu, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.

O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041253-07.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041253-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JANDIRA APARECIDA DE LIMA OLIVEIRA

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

No. ORIG. : 09.00.00014-6 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou procedente o pedido. Dispensado o reexame necessário.

A autarquia apelou.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador.

Foram juntados aos autos os seguintes documentos, todos em nome do marido da requerente: assentos de nascimento dos filhos, ocorridos em 1977 e em 1980, nos quais foi ratificada a ocupação do mesmo supramencionada; comprovante de pagamento, datados de 1992 a 1996; recibos de entrega da declaração da Chácara São Sebastião, quanto aos exercícios de 1997 a 2002; documentos de arrecadação de receitas federais (DARF), datados de 2003 a 2007; declarações do ITR, emitidas de 2003 a 2006; romaneio de remessa de mercadoria de produtor, concernentes aos anos de 1989 a 1992 e de 1999 a 2000; ficha de inscrição cadastral de produtor, relativo ao Sítio São Sebastião, de 1997; declarações cadastrais de produtor (DECAP), protocoladas em 1997 a 2005, relativas à produção do Sítio São Sebastião; notas fiscais de produtor, emitidas em 1985, 1987, de 1995 a 1998, 2000, 2006 e em 2008 e declaração cadastral datada de 1979.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Merecem relevo os demais documentos coligidos aos autos.

Na certidão de registro de imóveis, lavrada em 1989, a requerente se qualifica como "do lar", e seu marido como "motorista".

A declaração juntada às fls. 28, a carta de exigência e a entrevista rural de fls. 75-77 não merecem consideração.

Tratam-se de meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume apenas em relação aos seus signatários, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC), nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ - INCIDÊNCIA. - Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rurícola, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material. A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais. - Incidência da

Súmula 149/STJ. - Recurso conhecido e provido." (STJ, 5ª Turma, RESP/SP 479957, j. 01.04.2003, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 1112.05.2003, p. 345).

Os depoimentos testemunhais não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural por necessário lapso temporal legal, foram genéricos e não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores da autora, tais como, os tipos de cultura existentes nas propriedades mencionadas, as atividades desenvolvidas pela demandante para cada empregador ou arremetedor, e, principalmente, os respectivos períodos de trabalho para cada um, restando impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações. FLAIO RODRIGUES DE MORAES disse conhecer a autora há mais de trinta anos, e que: "(...) o marido da autora tinha um caminhão e de vez em quando fazia fretes de milho (...)". Na mesma esteira, MARIA BENEDITA BUENO DA SILVA declarou conhecer a autora há trinta anos, e que: "(...) o marido da autora tinha um caminhão e de vez em quando fazia fretes (...)". (g.n.). Ademais, observa-se, nas pesquisas dos sistemas CNIS e PLENUS, colacionadas pela autarquia, que o marido da requerente percebe aposentadoria por tempo de contribuição como comerciário (DIB 16.05.03 - NB 1296457971), percebeu auxílio doença previdenciário qualificado também como comerciário (DIB 09.06.97 - NB 1053464220) e inscreveu-se perante a Previdência Social, nas qualidades de "Empresário" e "Motorista". Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1977, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora.

In casu, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campestre.

O conjunto probatório desarmonioso não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041825-60.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041825-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALICE MADALOZO DOS SANTOS

ADVOGADO : ALEXANDRE TORRES MATSUMOTO

No. ORIG. : 09.00.00063-1 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinado o reexame necessário.

A autarquia apelou.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador.

Foram também juntados os seguintes documentos, todos em nome do marido da parte autora: registro de imóveis, no qual o marido da requerente consta como agricultor, datado de 1989; declaração cadastral de produtor (DECAP), protocolada em 1974, relativa à produção da Fazenda Santa Terezinha; pedido de talonário de produtor (PTP), concernente ao ano de 1991; termo de prorrogação, datado de 1988 a 1991; contrato de parceria, lavrado de 1984 a 1988 e notas fiscais de produtor, emitidas em 1990 e 1991.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, em depoimento pessoal, a parte autora afirmou que após mudarem-se para a cidade, seu marido foi trabalhar num banco. Não soube dizer os nomes das propriedades nem dos proprietários para os quais trabalhou, nem o último local para o qual prestou serviços. (g.n.).

Os depoimentos testemunhais não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural por necessário lapso temporal legal, foram genéricos e não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores da autora, tais como, os tipos de cultura existentes nas propriedades mencionadas, as atividades desenvolvidas pela demandante para cada empregador ou arremetedor, e, principalmente, os respectivos períodos de trabalho para cada um, restando impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações. SEBASTIÃO PERES BUCI declarou conhecer a autora desde criança, e que viu a requerente indo para o sítio, porém não sabe se era para trabalhar, nem para quem. Não soube dizer se a demandante trabalha até hoje. LINO PREVISTO afirmou conhecer a autora há mais de vinte anos, e que o marido da requerente trabalhava no Banco do Brasil. JOSE VICENTE DORIGAN não disse quando conheceu a autora. Afirmou que depois que ela se mudou para Vaturoranga perdeu contato, mas acredita que seu marido é guarda de um banco.

Além disso, observo, em pesquisa aos sistemas CNIS e PLENUS, colacionada aos autos pela autarquia, que a requerente inscreveu-se perante a Previdência Social na qualidade de "Empregado Doméstico", tendo vertido contribuições previdenciárias, de dezembro de 1995 a julho de 1997, nesta qualidade, e que seu marido possui vínculos urbanos, no período contínuo de 1991 a 2006, para diversas empresas, e posteriormente, aposentou-se por tempo de contribuição como comerciário (DIB 20.11.03 - NB 1366772773).

Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1991, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola do companheiro à parte autora.

In casu, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.

O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como ruralista pelo período exigido pela retromencionada lei.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001929-16.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.001929-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NEUSA APARECIDA MUSSIO VERTUAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V A garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social ? Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 22.02.10, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 02 (duas) pessoas: Neusa Aparecida (parte autora); e Alcides (esposo), aposentado, percebendo 1 (um) salário mínimo por mês. Residem em imóvel próprio e recebem auxílio dos filhos (fls. 110-118).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013001-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013001-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : SIRLEI APARECIDA MARTINS
ADVOGADO : ROSELI RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.00039-2 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DESPACHO
Vistos.

Apensem-se os presentes autos aos de Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.011122-4.
Após, tornem os feitos conclusos, para julgamento dos agravos regimentais interpostos.
Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013326-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013326-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : ROQUE ANTONIO MARTINS
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 05.00.13376-0 3 Vr TATUI/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em fase executória, indeferiu o pedido da parte autora de levantamento total dos valores devidos, sem desconto de imposto de renda (fls. 08).

Sustenta o agravante, em síntese, que a Justiça Estadual possui competência para apreciar o pedido formulado nos autos da ação subjacente. Pleiteia, se possível, o levantamento do valor depositado pela autarquia sem a dedução de imposto de renda (fls. 02-07).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Aduz o agravante que, ao inverso do entendimento consignado pela Magistrada *a qua*, a Justiça Estadual possui competência para apreciar e decidir o pedido de isenção do imposto de renda, quando do levantamento de valores oriundos de créditos previdenciários.

Ressalto inicialmente que, nos termos do artigo 153, II, da Constituição Federal, o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza pertence à competência da União.

Desta forma, entendo que, em feitos previdenciários, nos quais ocorre o surgimento de controvérsia a respeito de incidência ou retenção de imposto de renda, o Juízo Estadual, no exercício de sua função delegada, não possui competência para apreciar tal questão, conforme preceitua o parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal. Além disso, considerando que a União Federal não integra a vertente lide, tornar-se-ia necessária a instauração de devido processo legal, abrindo-se contraditório em face do sujeito ativo tributário.

Na verdade, o agravante pretende o afastamento de cobrança que reputa indevida, através de decisão de Juízo que não possui competência para a apreciação da matéria, a qual, sendo estranha ao objeto da lide, deve ser julgada em ação autônoma, entre as partes legítimas.

Neste sentido, os julgados *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA DO VALOR LEVANTADO A TÍTULO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. QUESTÃO INCIDENTAL DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL A QUO.

- Incompetência do juízo estadual a quo para conhecer de questão incidental de natureza tributária surgida no curso de ação previdenciária, acerca da retenção do imposto de renda sobre a totalidade de débitos judiciais pagos por precatório.

- Indispensável que se instaure o devido processo legal, abrindo-se contraditório em face da União Federal, sujeito ativo tributário, pois pretende, o agravante, afastar a cobrança que reputa indevida, de acordo com o regime de caixa, buscando a adoção do regime de competência, em confronto com as normativas da administração fazendária, cumpridas pelo juízo a quo.

- Descabe a apreciação, pelo juízo da execução da sentença proferida em ação previdenciária, de matéria estranha ao objeto da lide, devendo ser julgada, em ação autônoma, entre as partes legítimas.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF3, AG nº 63738 - Processo nº 98.03.024485-0, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 16.02.09, v.u., DJU 24.03.09 p. 1530).

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA OU ASSISTENCIAL. PRECATÓRIO. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE O VALOR DO CRÉDITO POR OCASIÃO DE SEU LEVANTAMENTO. QUESTÃO TRIBUTÁRIA SURGIDA EM AÇÃO NA QUAL NÃO FIGURA O SUJEITO ATIVO DA RELAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECURSO IMPROVIDO.

- Surgindo questão tributária na fase de execução do julgado de lide previdenciária ou assistencial, na qual o sujeito ativo da relação tributária não integrou a lide, nem podia, por não se tratar de lide tributária, deve a matéria ser discutida em ação própria.

- Ademais, o juiz de direito no exercício de função delegada, competente para apreciar ações que versam sobre benefício previdenciário ou assistencial, conforme preceitua o parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não tem competência para decidir questão tributária que envolva a União.

- Agravo improvido." (TRF3, AG nº 238938 - Processo nº 2005.03.00.053629-1 - Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 11.06.2007, v.u., DJU 19.07.2007, p. 287).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. SALDO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. PERÍODO CONSTITUCIONAL DE TRAMITAÇÃO. NÃO-CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PROCESSAMENTO ANTES DA EC 30/2000. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. INCIDÊNCIA ENTRE 1º DE JULHO E DEZEMBRO DO EXERCÍCIO SEGUINTE. UFIR. EXPEDIÇÃO DE RPV ATÉ 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO INDEVIDA PELO INSS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSSIBILIDADE NESTA DEMANDA.

1. Não são devidos juros moratórios no período constitucionalmente estabelecido para pagamento do requisitório em face da não-caracterização de inadimplemento por parte da Fazenda Pública, conforme orientação consolidada pelo Plenário do Excelso Pretório (RE 298.616).

2. Ainda que processado o precatório principal sob a vigência da redação original do artigo 100, § 1º, da Carta Maior, antes da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, é devida a incidência de correção monetária no lapso de tramitação, compreendido entre a inscrição no orçamento (1º de julho) e o efetivo pagamento da verba creditícia (até dezembro do exercício seguinte), tomando-se como indexador, até dezembro de 2000, a UFIR (artigo 18 da Lei 8.870/94), consoante orientação do Conselho da Justiça Federal. Precedente do STF (AI-AgR 171.905-2).

3. Desde que o pagamento complementar não supere o limite legal de 60 salários mínimos, é devida a expedição de RPV, pois que não há razão para que a parte-exeqüente seja novamente submetida ao trâmite do precatório a fim de receber o saldo remanescente ao qual faz jus.

4. O pedido de devolução de imposto de renda retido indevidamente pelo INSS deve ser formulado em ação de repetição de indébito dirigida à Fazenda Nacional, porquanto, sendo o IRRF tributo de competência da União (artigo 153, inciso III, da CF), sua presença na demanda porventura proposta é indispensável (grifei)". (TRF4, Proc. 200204010146504, Rel. Desembargador Federal Victor Luiz dos Santos Laus, 6ª Turma, D.E. 25.07.2008)

Destarte, tratando-se de matéria de competência absoluta da Justiça Federal, o pedido deve ser deduzido em ação própria, com a citação das partes interessadas, bem como realização do contraditório e da ampla defesa.

Por fim, apenas a título de argumentação, quanto ao mérito, destaco a seguinte jurisprudência do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.

1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto.

2. Recurso especial improvido" (RESP 719774, Processo 200500120252 - SC; 1ª Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavasckié, j. em 15.03.05, DJ 04.04.05, p. 232) (g.n.)

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a primeira instância, para oportuno arquivamento.
Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014560-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014560-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : CECILIA ANSELMO DA PAIXAO SILVA
ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00024228920104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015577-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015577-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SERGIO APARECIDO MORENO
ADVOGADO : ELIO EULER BALDASSO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 10.00.00099-5 3 Vr INDAIATUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 85/86, que, em autos de ação previdenciária, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor do ora agravado.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que, após a cessação do pagamento do benefício de auxílio-doença, o ora agravado, em 07/04/2010, pleiteou administrativamente a prorrogação da referida prestação, momento em que lhe foi negada tal pretensão, vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Compulsando os autos, verifico, nos termos da decisão agravada e dos documentos que acompanham a minuta do recurso, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que o ora recorrido, nascido em 12/08/1951, é portador de transtorno afetivo bipolar (CID 10 - F31.9), transtorno de ansiedade e depressão (CID 10 - F41.2), diabetes mellitus e hipertensão arterial, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitado de trabalhar, nos termos dos atestados médicos produzidos no Departamento de Saúde da Prefeitura Municipal de Indaiatuba - SUS, a fls. 29, 31 e 37.

Os atestado emitido por médico psiquiatra da Prefeitura de Indaiatuba afirma que o agravado mantém humor deprimido apesar do uso da medicação e apresenta instabilidade afetiva e irritabilidade, sem condições para o trabalho (Fls. 29). Vale destacar que o recorrido esteve em gozo de auxílio-doença no período de 20/01/2010 a 12/04/2010, todavia os atestados produzidos em 06/04/2010, 08/04/2010 e 09/04/2010, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016000-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016000-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ANA CAROLINA LARA BOTTER GIANESELLA
ADVOGADO : ANA CAROLINA LARA BOTTER GIANESELLA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011585520104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, da decisão proferida a fls. 108/110, que, em ação de mandado de segurança, deferiu pedido de liminar, determinando que o impetrado reconheça a eficácia vinculativa das decisões prolatadas pela impetrante, homologatórias de rescisões sem justa causa de contratos de trabalho, garantindo o direito ao protocolo de requerimento do seguro-desemprego.

Aduz o recorrente, em síntese, a ilegitimidade da árbitra impetrante para figurar no pólo ativo da ação, vez que não é a titular do direito ao recebimento de seguro-desemprego.

Alega que a concessão de liminar nesta hipótese, possui cunho satisfativo e equivale a verdadeira antecipação dos efeitos da tutela final contra a Fazenda Pública, sem amparo no ordenamento jurídico pátrio, por força do disposto nas Leis nº 8.437/92, nº 9.494/97 e nº 12.016/09.

Sustenta que o presente *mandamus* não apresenta ato coator, bem como não há direito líquido e certo a ser amparado.

Afirma que a validade da rescisão contratual deve obedecer os requisitos estampados no art. 477 da CLT e Súmula 330 do TST.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Embora parem dúvidas acerca da competência da vara originária para o processamento do feito, decido em caráter de urgência, até que a questão seja definitivamente resolvida pelo Órgão Especial desta E. Corte.

Compulsando os autos, verifico que se trata de ação de mandado de segurança, impetrado com intuito de ver reconhecida, pela autoridade impetrada, a validade das decisões arbitrais proferidas pela impetrante, na função de árbitra, no que diz respeito a liberação do seguro-desemprego.

Preliminarmente, verifico a ausência de legitimidade ativa da juíza arbitral para a impetração do presente *mandamus*. Nota-se que a impetrante não é a titular do direito ao seguro-desemprego, cujo recebimento pretende ver resguardado mediante a presente ação mandamental, nem possui autorização legal para, neste caso, vir à juízo, em nome próprio, tutelar direito alheio.

Assim sendo, o levantamento do seguro-desemprego é de interesse exclusivo do trabalhador em nada aproveitando à parte recorrente, o que revela sua total falta de interesse processual e econômico, e conseqüente ilegitimidade, para a propositura do presente recurso.

Neste sentido, a orientação pretoriana demonstrada nos arestos que destaco:

MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE ATIVA.

O MANDADO DE SEGURANÇA PRESSUPOE A EXISTÊNCIA DE DIREITO PRÓPRIO DO IMPETRANTE. SOMENTE PODE SOCORRER-SE DESSA ESPECIALÍSSIMA AÇÃO O TITULAR DO DIREITO, LESADO OU AMEACADO DE LESÃO, POR ATO OU OMISSÃO DE AUTORIDADE. A NINGUEM É DADO PLEITEAR EM NOME PRÓPRIO DIREITO ALHEIO, SALVO QUANDO AUTORIZADO POR LEI (ART-6. DO C.P.C.). NÃO OBSTANTE A GRAVIDADE DAS ALEGAÇÕES, EVIDENTE E A ILEGITIMIDADE DO POSTULANTE E A FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. PEDIDO NÃO CONHECIDO.

(STF MS 20420 - MANDADO DE SEGURANÇA Relator(a) Min. Djaci Falcão, v.u., DJU 06/09/1984, p. 14.331)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TRIBUNAL ARBITRAL. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. Cinge-se a questão à legitimidade da ora agravante, em Mandado de Segurança, para que a Caixa Econômica Federal reconheça suas sentenças, com obtenção do imediato levantamento do FGTS dos trabalhadores dispensados sem justa causa e submetidos a procedimento arbitral.

2. Sob o argumento de pretender garantir a eficácia de suas sentenças, a agravante busca, em verdade, proteger, por via oblíqua, o direito individual de cada trabalhador que venha a se utilizar da via arbitral.

3. Apenas em caso de lei expressa, admite-se que alguém demande sobre direito alheio, conforme preceituado no art. 6º do CPC.

4. Cada um dos trabalhadores submetidos ao procedimento arbitral deve pleitear seu direito, sendo parte legítima para ajuizamento da ação, pois titular do direito supostamente violado pela ora agravada.

5. A Câmara Arbitral carece de legitimidade ativa para impetrar Mandado de Segurança contra ato que recusa a liberação de saldo de conta vinculada do FGTS, reconhecida por sentença arbitral. A legitimidade, portanto, é somente do titular da conta.

6. Agravo Regimental não provido.

(STJ AGRESP 200801130220 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1059988 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:24/09/2009 REVPRO VOL.:00181 PG:00349 Relator(a) HERMAN BENJAMIN)

FGTS. LEVANTAMENTO. LITÍGIO TRABALHISTA SOLUCIONADO POR SENTENÇA ARBITRAL. CÂMARA ARBITRAL. ILEGITIMIDADE DE PARTE ATIVA.

1. A legitimidade para o ajuizamento de ação é do próprio titular do direito trazido a juízo, nos termos do disposto no art. 3º do CPC.

2. A Câmara Arbitral não é parte legítima para impetrar mandado de segurança com vistas à obtenção de autorização para liberação das contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores que tiveram seus litígios trabalhistas solucionados por sentença arbitral, tendo em vista que seu interesse, no caso, é apenas secundário.

3. São partes legítimas para o ajuizamento da ação os trabalhadores impedidos de movimentar suas contas vinculadas ao FGTS, na qualidade de titulares do direito violado.

4. Apelação não provida.

TRF3 AMS 200861000136025APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 312120 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:15/07/2009 PÁGINA: 44 Relator(a) JUIZA VESNA KOLMAR

SENTENÇA ARBITRAL. LEVANTAMENTO DE FGTS. TITULAR DA CONTA. INSTITUTO DE ARBITRAGEM. ILEGITIMIDADE. FALTA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. APELO DESPROVIDO.

1. A teor do artigo 6º, do Código de Processo Civil, "ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei".

2. Ao trabalhador, titular da conta vinculada do FGTS, pertence o direito à movimentação dos respectivos saldos.

3. Denota-se, portanto, que o instituto de arbitragem não tem legitimidade para insurgir-se acerca do levantamento dos valores que compõem o FGTS.

4. Preliminar de ilegitimidade ativa argüida pela Caixa Econômica Federal acolhida. No mérito, apelação e remessa oficial prejudicados.

(TRF3 AMS 200661000216061 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 311034 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJF3 CJ2 DATA:25/05/2009 PÁGINA: 200 Relator(a) JUIZ LUIZ STEFANINI)
MANDADO DE SEGURANÇA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR SENTENÇA ARBITRAL. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS VINCULADOS AO FGTS. AÇÃO IMPETRADA PELOS ÁRBITROS.

1. Os impetrantes, que exercem a atividade de árbitros, na forma da Lei nº 9.307/96, objetivam que a autoridade impetrada reconheça a validade de todas as sentenças arbitrais de sua lavra, bem como cumpra o que nelas estiver determinado a respeito da liberação de saldos de contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), sempre que dessas decisões arbitrais decorrer rescisão de contrato de trabalho. 2. Quanto ao pedido para que a Caixa Econômica Federal seja obrigada a liberar o FGTS por força das sentenças arbitrais da lavra dos impetrantes é evidente a ilegitimidade ativa. Isto porque, ainda que com fundamento em termo de compromisso arbitral homologado pela parte, o direito ao levantamento do FGTS pertence aos titulares das contas vinculadas.

3. Com relação ao pedido de que lhe seja assegurado o reconhecimento e cumprimento das sentenças prolatadas por seus árbitros, o pedido é juridicamente impossível, uma vez que a agravante pretende a prolação de sentença genérica, dispondo para o futuro. E a sentença é ato que aplica o direito ao caso concreto, não se prestando para a normatização de casos hipotéticos.

4. Remessa oficial, tida por ocorrida, provida. Apelação prejudicada.

(TRF3 AMS 200461000054027 - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 278177 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJU DATA:29/05/2007 PÁGINA: 540 - Relator(a) JUIZ MÁRCIO MESQUITA)

Além do que, neste caso, não há violação a direito líquido e certo a ser amparado preventivamente pela ação mandamental.

A liquidez e certeza a ensejar a concessão da ordem implicam na comprovação de plano do direito que se pretende resguardar, o que não ocorre neste caso. Isso porque, a possibilidade de receber seguro-desemprego, tendo como base a sentença arbitral homologatória de rescisão contratual trabalhista, é questão controvertida em nossos Tribunais, além de não ser reconhecida pelo órgão pagador como título hábil ao recebimento do benefício.

A propósito, nas ações propostas por trabalhadores que, utilizando-se de decisões que homologaram rescisões contratuais trabalhistas no juízo arbitral, não receberam o seguro-desemprego, venho decidindo em sentido contrário à pretensão posta em juízo, pelas razões a seguir expostas.

Os direitos oriundos das relações de trabalho, consagrados pela Constituição Federal como direitos sociais e, portanto, fundamentais do indivíduo, são normas de ordem pública, com característica de invioláveis e indisponíveis, atributos que reclamam a submissão dos conflitos daí originários à justiça estatal especializada.

Deve ser considerado ainda que a formalização do contrato de trabalho, por sua própria natureza, na maioria das vezes, traduz evidente desigualdade entre as partes, com supremacia do empregador sobre o empregado, muitas vezes dirimidas pela atuação estatal quando chamada a intervir.

Pela mesma razão, a legislação trabalhista, de fundo protecionista, assegura que a validade da rescisão contratual, do trabalhador com mais de um ano de serviço, está sujeita a assistência e a homologação.

A assistência consiste em orientar e esclarecer o empregado sobre o cumprimento da lei, assim como zelar pelo efetivo pagamento das parcelas devidas. Já a homologação é o ato confirmatório do recebimento das verbas rescisórias.

Nos termos do art. 477, § 1º e § 3º, da CLT, a homologação somente poderá se dar com a assistência do respectivo sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho. Quando não existir na localidade nenhum dos órgãos previstos, a assistência será prestada pelo representante do Ministério Público ou Defensor Público e na falta destes pelo Juiz de Paz, possibilitando o saque do FGTS e a habilitação ao seguro-desemprego.

Essa exigência legal não é observada nas decisões proferidas perante o juízo arbitral, sobretudo porque não recai ao árbitro tal poder ou atribuição, de modo que a dita homologação da rescisão do contrato de trabalho perante aquele instituto, realiza-se com evidente afronta ao dispositivo legal citado.

Assim, embora reconheça a instituição da arbitragem como meio de solução de conflitos estabelecidos entre pessoas capazes de transigir e acerca de direitos das quais possam livremente dispor, sua utilização deve ficar restrita aos limites dos direitos individuais disponíveis, como expressamente previsto na Lei 9.307/96.

Como se vê, o reconhecimento da relação de emprego e sua dissolução perante juízo arbitral extrapolam a mera questão patrimonial entre as partes e as atribuições legais conferidas ao árbitro, além de possuir reflexos sobre o recebimento de verbas públicas, como o direito que aqui se pretende ver reconhecido ao seguro-desemprego.

Deste modo, não vislumbro razões para excluir da jurisdição estatal a apreciação das controvérsias trabalhistas, homologadas com a assistência do respectivo sindicato ou perante autoridade do Ministério do Trabalho, por consistir em garantia ao trabalhador, além da natureza pública e indisponível da maioria de seus direitos, bem como seus reflexos sobre verbas públicas.

Neste mesmo sentido, trago à colação Julgado do E. Tribunal Superior do Trabalho, que porta a ementa seguinte:

RECURSO DE REVISTA. ARBITRAGEM. RELAÇÕES INDIVIDUAIS DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE.

As fórmulas de solução de conflitos, no âmbito do Direito Individual do Trabalho, submetem-se, é claro, aos princípios nucleares desse segmento especial do Direito, sob pena de a mesma ordem jurídica ter criado mecanismo de invalidação de todo um estuário jurídico-cultural tido como fundamental por ela mesma. Nessa linha, é desnecessário lembrar a absoluta prevalência que a Carta Magna confere à pessoa humana, à sua dignidade no plano social, em que se insere o trabalho, e a absoluta preponderância deste no quadro de valores, princípios e regras imantados pela

mesma Constituição. Assim, a arbitragem é instituto pertinente e recomendável para outros campos normativos (Direito Empresarial, Civil, Internacional, etc.), em que há razoável equivalência de poder entre as partes envolvidas, mostrando-se, contudo, sem adequação, segurança, proporcionalidade e razoabilidade, além de conveniência, no que diz respeito ao âmbito das relações individuais laborativas.

Recurso de revista provido, no aspecto.

(TST - RR - 8952000-45.2003.5.02.0900, Data de Julgamento: 10/02/2010, 6ª Turma, Data de Publicação: 19/02/2010, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado)

Não é demais salientar, que a atuação do árbitro restringe-se aos estreitos contornos previstos na legislação vigente, que não o autoriza, como já se frisou, promover a homologação de rescisões trabalhistas, apreciar questões que envolvam direitos indisponíveis ou determinar o pagamento de verbas públicas.

Tais pretensões, por sua própria natureza, sujeitam-se exclusivamente ao exame judicial. A jurisdição é função e monopólio do Estado, de modo que apenas o poder estatal constituído, na pessoa de quem tenha sido regularmente investido na autoridade de juiz, é capaz de expressar o encargo dos órgãos estatais no sentido de promover a pacificação, a justiça social e a garantia da liberdade, mediante o devido processo legal.

Ademais, o art. 114, § 1º, da Constituição Federal somente prevê a utilização da arbitragem nas demandas trabalhistas de natureza coletiva, o que não é o caso dos autos.

Pelas razões aqui expostas, concluo que para efeito de recebimento de seguro-desemprego, não se aplicam aos dissídios trabalhistas individuais a instituição da arbitragem.

Posto isso, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, determinando a cassação da liminar concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V e VI, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016151-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016151-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : DANIEL GARCIA NETO
ADVOGADO : WANESSA MONTEZINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082456220104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, da decisão proferida a fls. 37/40, que, em ação de mandado de segurança, deferiu pedido de liminar, determinando que a autoridade impetrada viabilize o cumprimento das sentenças arbitrais oferecidas pelo impetrante para o pagamento de seguro-desemprego.

Aduz o recorrente, em síntese, a ilegitimidade do árbitro impetrante para figurar no pólo ativo da ação, vez que não é o titular do direito ao recebimento de seguro-desemprego.

Alega que a concessão de liminar nesta hipótese, possui cunho satisfativo e equivale a verdadeira antecipação dos efeitos da tutela final contra a Fazenda Pública, sem amparo no ordenamento jurídico pátrio, por força do disposto nas Leis nº 8.437/92, nº 9.494/97 e nº 12.016/09.

Sustenta que o presente *mandamus* não apresenta ato coator, bem como não há direito líquido e certo a ser amparado.

Afirma que a validade da rescisão contratual deve obedecer os requisitos estampados no art. 477 da CLT e Súmula 330 do TST.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Embora parem dúvidas acerca da competência da vara originária para o processamento do feito, decido em caráter de urgência, até que a questão seja definitivamente resolvida pelo Órgão Especial desta E. Corte.

Compulsando os autos, verifico que se trata de ação de mandado de segurança, impetrado com intuito de ver reconhecida, pela autoridade impetrada, a validade das decisões arbitrais proferidas pelo impetrante, na função de árbitro, no que diz respeito a liberação do seguro-desemprego.

Preliminarmente, verifico a ausência de legitimidade ativa do juiz arbitral para a impetração do presente *mandamus*.

Nota-se que o impetrante não é o titular do direito ao seguro-desemprego, cujo recebimento pretende ver resguardado mediante a presente ação mandamental, nem possui autorização legal para, neste caso, vir à juízo, em nome próprio, tutelar direito alheio.

Assim sendo, o levantamento do seguro-desemprego é de interesse exclusivo do trabalhador em nada aproveitando à parte recorrente, o que revela sua total falta de interesse processual e econômico, e conseqüente ilegitimidade, para a propositura do presente recurso.

Neste sentido, a orientação pretoriana demonstrada nos arestos que destaco:

MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE ATIVA.

O MANDADO DE SEGURANÇA PRESSUOE A EXISTÊNCIA DE DIREITO PRÓPRIO DO IMPETRANTE. SOMENTE PODE SOCORRER-SE DESSA ESPECIALÍSSIMA AÇÃO O TITULAR DO DIREITO, LESADO OU AMEACADO DE LESÃO, POR ATO OU OMISSÃO DE AUTORIDADE. A NINGUEM É DADO PLEITEAR EM NOME PRÓPRIO DIREITO ALHEIO, SALVO QUANDO AUTORIZADO POR LEI (ART-6. DO C.P.C.). NÃO OBSTANTE A GRAVIDADE DAS ALEGAÇÕES, EVIDENTE E A ILEGITIMIDADE DO POSTULANTE E A FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. PEDIDO NÃO CONHECIDO.

(STF MS 20420 - MANDADO DE SEGURANÇA Relator(a) Min. Djaci Falcão, v.u., DJU 06/09/1984, p. 14.331))

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TRIBUNAL ARBITRAL. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. Cinge-se a questão à legitimidade da ora agravante, em Mandado de Segurança, para que a Caixa Econômica Federal reconheça suas sentenças, com obtenção do imediato levantamento do FGTS dos trabalhadores dispensados sem justa causa e submetidos a procedimento arbitral.

2. Sob o argumento de pretender garantir a eficácia de suas sentenças, a agravante busca, em verdade, proteger, por via oblíqua, o direito individual de cada trabalhador que venha a se utilizar da via arbitral.

3. Apenas em caso de lei expressa, admite-se que alguém demande sobre direito alheio, conforme preceituado no art. 6º do CPC.

4. Cada um dos trabalhadores submetidos ao procedimento arbitral deve pleitear seu direito, sendo parte legítima para ajuizamento da ação, pois titular do direito supostamente violado pela ora agravada.

5. A Câmara Arbitral carece de legitimidade ativa para impetrar Mandado de Segurança contra ato que recusa a liberação de saldo de conta vinculada do FGTS, reconhecida por sentença arbitral. A legitimidade, portanto, é somente do titular da conta.

6. Agravo Regimental não provido.

(STJ AGRESP 200801130220 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1059988 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:24/09/2009 REVPRO VOL.:00181 PG:00349 Relator(a) HERMAN BENJAMIN)

FGTS. LEVANTAMENTO. LITÍGIO TRABALHISTA SOLUCIONADO POR SENTENÇA ARBITRAL. CÂMARA ARBITRAL. ILEGITIMIDADE DE PARTE ATIVA.

1. A legitimidade para o ajuizamento de ação é do próprio titular do direito trazido a juízo, nos termos do disposto no art. 3º do CPC.

2. A Câmara Arbitral não é parte legítima para impetrar mandado de segurança com vistas à obtenção de autorização para liberação das contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores que tiveram seus litígios trabalhistas solucionados por sentença arbitral, tendo em vista que seu interesse, no caso, é apenas secundário.

3. São partes legítimas para o ajuizamento da ação os trabalhadores impedidos de movimentar suas contas vinculadas ao FGTS, na qualidade de titulares do direito violado.

4. Apelação não provida.

TRF3 AMS 200861000136025APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 312120 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:15/07/2009 PÁGINA: 44 Relator(a) JUIZA VESNA KOLMAR

SENTENÇA ARBITRAL. LEVANTAMENTO DE FGTS. TITULAR DA CONTA. INSTITUTO DE ARBITRAGEM. ILEGITIMIDADE. FALTA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. APELO DESPROVIDO.

1. A teor do artigo 6º, do Código de Processo Civil, "ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei".

2. Ao trabalhador, titular da conta vinculada do FGTS, pertence o direito à movimentação dos respectivos saldos.

3. Denota-se, portanto, que o instituto de arbitragem não tem legitimidade para insurgir-se acerca do levantamento dos valores que compõem o FGTS.

4. Preliminar de ilegitimidade ativa argüida pela Caixa Econômica Federal acolhida. No mérito, apelação e remessa oficial prejudicados.

(TRF3 AMS 200661000216061 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 311034 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJF3 CJ2 DATA:25/05/2009 PÁGINA: 200 Relator(a) JUIZ LUIZ STEFANINI)

MANDADO DE SEGURANÇA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR SENTENÇA ARBITRAL. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS VINCULADOS AO FGTS. AÇÃO IMPETRADA PELOS ÁRBITROS.

1. Os impetrantes, que exercem a atividade de árbitros, na forma da Lei nº 9.307/96, objetivam que a autoridade impetrada reconheça a validade de todas as sentenças arbitrais de sua lavra, bem como cumpra o que nelas estiver

determinado a respeito da liberação de saldos de contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), sempre que dessas decisões arbitrais decorrer rescisão de contrato de trabalho. 2. Quanto ao pedido para que a Caixa Econômica Federal seja obrigada a liberar o FGTS por força das sentenças arbitrais da lavra dos impetrantes é evidente a ilegitimidade ativa. Isto porque, ainda que com fundamento em termo de compromisso arbitral homologado pela parte, o direito ao levantamento do FGTS pertence aos titulares das contas vinculadas.

3. Com relação ao pedido de que lhe seja assegurado o reconhecimento e cumprimento das sentenças prolatadas por seus árbitros, o pedido é juridicamente impossível, uma vez que a agravante pretende a prolação de sentença genérica, dispondo para o futuro. E a sentença é ato que aplica o direito ao caso concreto, não se prestando para a normatização de casos hipotéticos.

4. Remessa oficial, tida por ocorrida, provida. Apelação prejudicada.

(TRF3 AMS 200461000054027 - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 278177 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJU DATA:29/05/2007 PÁGINA: 540 - Relator(a) JUIZ MÁRCIO MESQUITA)

Além do que, neste caso, não há violação a direito líquido e certo a ser amparado preventivamente pela ação mandamental.

A liquidez e certeza a ensejar a concessão da ordem implicam na comprovação de plano do direito que se pretende resguardar, o que não ocorre neste caso. Isso porque, a possibilidade de receber seguro-desemprego, tendo como base a sentença arbitral homologatória de rescisão contratual trabalhista, é questão controvertida em nossos Tribunais, além de não ser reconhecida pelo órgão pagador como título hábil ao recebimento do benefício.

A propósito, nas ações propostas por trabalhadores que, utilizando-se de decisões que homologaram rescisões contratuais trabalhistas no juízo arbitral, não receberam o seguro-desemprego, venho decidindo em sentido contrário à pretensão posta em juízo, pelas razões a seguir expostas.

Os direitos oriundos das relações de trabalho, consagrados pela Constituição Federal como direitos sociais e, portanto, fundamentais do indivíduo, são normas de ordem pública, com característica de invioláveis e indisponíveis, atributos que reclamam a submissão dos conflitos daí originários à justiça estatal especializada.

Deve ser considerado ainda que a formalização do contrato de trabalho, por sua própria natureza, na maioria das vezes, traduz evidente desigualdade entre as partes, com supremacia do empregador sobre o empregado, muitas vezes dirimidas pela atuação estatal quando chamada a intervir.

Pela mesma razão, a legislação trabalhista, de fundo protecionista, assegura que a validade da rescisão contratual, do trabalhador com mais de um ano de serviço, está sujeita a assistência e a homologação.

A assistência consiste em orientar e esclarecer o empregado sobre o cumprimento da lei, assim como zelar pelo efetivo pagamento das parcelas devidas. Já a homologação é o ato confirmatório do recebimento das verbas rescisórias.

Nos termos do art. 477, § 1º e § 3º, da CLT, a homologação somente poderá se dar com a assistência do respectivo sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho. Quando não existir na localidade nenhum dos órgãos previstos, a assistência será prestada pelo representante do Ministério Público ou Defensor Público e na falta destes pelo Juiz de Paz, possibilitando o saque do FGTS e a habilitação ao seguro-desemprego.

Essa exigência legal não é observada nas decisões proferidas perante o juízo arbitral, sobretudo porque não recai ao árbitro tal poder ou atribuição, de modo que a dita homologação da rescisão do contrato de trabalho perante aquele instituto, realiza-se com evidente afronta ao dispositivo legal citado.

Assim, embora reconheça a instituição da arbitragem como meio de solução de conflitos estabelecidos entre pessoas capazes de transigir e acerca de direitos das quais possam livremente dispor, sua utilização deve ficar restrita aos limites dos direitos individuais disponíveis, como expressamente previsto na Lei 9.307/96.

Como se vê, o reconhecimento da relação de emprego e sua dissolução perante juízo arbitral extrapolam a mera questão patrimonial entre as partes e as atribuições legais conferidas ao árbitro, além de possuir reflexos sobre o recebimento de verbas públicas, como o direito que aqui se pretende ver reconhecido ao seguro-desemprego.

Deste modo, não vislumbro razões para excluir da jurisdição estatal a apreciação das controvérsias trabalhistas, homologadas com a assistência do respectivo sindicato ou perante autoridade do Ministério do Trabalho, por consistir em garantia ao trabalhador, além da natureza pública e indisponível da maioria de seus direitos, bem como seus reflexos sobre verbas públicas.

Neste mesmo sentido, trago à colação Julgado do E. Tribunal Superior do Trabalho, que porta a ementa seguinte:

RECURSO DE REVISTA. ARBITRAGEM. RELAÇÕES INDIVIDUAIS DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE.

As fórmulas de solução de conflitos, no âmbito do Direito Individual do Trabalho, submetem-se, é claro, aos princípios nucleares desse segmento especial do Direito, sob pena de a mesma ordem jurídica ter criado mecanismo de invalidação de todo um estuário jurídico-cultural tido como fundamental por ela mesma. Nessa linha, é desnecessário relembrar a absoluta prevalência que a Carta Magna confere à pessoa humana, à sua dignidade no plano social, em que se insere o trabalho, e a absoluta preponderância deste no quadro de valores, princípios e regras imantados pela mesma Constituição. Assim, a arbitragem é instituto pertinente e recomendável para outros campos normativos (Direito Empresarial, Civil, Internacional, etc.), em que há razoável equivalência de poder entre as partes envolvidas, mostrando-se, contudo, sem adequação, segurança, proporcionalidade e razoabilidade, além de conveniência, no que diz respeito ao âmbito das relações individuais laborativas.

Recurso de revista provido, no aspecto.

(TST - RR - 8952000-45.2003.5.02.0900, Data de Julgamento: 10/02/2010, 6ª Turma, Data de Publicação: 19/02/2010, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado)

Não é demais salientar, que a atuação do árbitro restringe-se aos estreitos contornos previstos na legislação vigente, que não o autoriza, como já se frisou, promover a homologação de rescisões trabalhistas, apreciar questões que envolvam direitos indisponíveis ou determinar o pagamento de verbas públicas.

Tais pretensões, por sua própria natureza, sujeitam-se exclusivamente ao exame judicial. A jurisdição é função e monopólio do Estado, de modo que apenas o poder estatal constituído, na pessoa de quem tenha sido regularmente investido na autoridade de juiz, é capaz de expressar o encargo dos órgãos estatais no sentido de promover a pacificação, a justiça social e a garantia da liberdade, mediante o devido processo legal.

Ademais, o art. 114, § 1º, da Constituição Federal somente prevê a utilização da arbitragem nas demandas trabalhistas de natureza coletiva, o que não é o caso dos autos.

Pelas razões aqui expostas, concluo que para efeito de recebimento de seguro-desemprego, não se aplicam aos dissídios trabalhistas individuais a instituição da arbitragem.

Posto isso, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, determinando a cassação da liminar concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V e VI, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017929-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017929-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : VITALINA DUARTE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA CECILIA MARQUES TAVARES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITU SP

No. ORIG. : 09.00.00179-8 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação de rito ordinário, proposta com vistas à obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, indeferiu pleito de substituição de nomeação de perito judicial (26-27).

Sustenta a agravante, em síntese, que a perita nomeada (pediatra e homeopata) não é especialista nas áreas das doenças que a acometem, razão pela qual pede a nomeação de perito com especialização em endocrinologia e gastroenterologia (fls. 02-07).

DECIDO.

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

Esta é a hipótese dos autos.

O perito é nomeado para auxiliar o Juízo acerca de fatos que dependam de conhecimentos técnicos e científicos, consoante a determinação do art. 145 do CPC.

É fato notório que a ciência, em todas as áreas do conhecimento, evolui na direção de uma constante especialização, como consequência da divisão do trabalho, da fragmentação e da multiplicação do conhecimento científico.

Bem por isso, a Lei 7.270/84, acrescentou ao pré-existente artigo 145 do CPC, o § 2º que prescreve, *in verbis*:

"§ 2º Os peritos comprovarão sua especialidade na matéria sobre que deverão opinar, mediante certidão do órgão profissional em que estiverem inscritos." (grifei)

Comentando o referido parágrafo, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, ensinam que:

"Perícia médica. Deve ser levada a efeito por quem tem inscrição regular no CRM. A alusão feita pelo CPC, art. 145 § 2º, à especialidade do profissional autoriza entender que não basta a qualidade de médico para a realização de perícia que exija conhecimentos de especialista. É necessário que a entidade profissional indique qual o ramo de atividade em que se insere o objeto da perícia, bem como se o profissional escolhido pelo juiz se enquadra dentre os que se valem de conhecimento especial sobre o tema" (JÚNIOR, Nelson Nery e NERY, Rosa Maria de Andrade, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 361) (g.n.).

Nesse sentido, transcrevo, por analogia, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSO CIVIL - RESCISÃO CONTRATUAL - INDENIZAÇÃO - DEFICIÊNCIA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - ADMINISTRAÇÃO E CONTROLE DE CARTÃO DE CRÉDITO - PERÍCIA - GRAU DE ESPECIALIZAÇÃO DO PERITO - EXEGESE DO ART. 145 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXISTÊNCIA DE JUSTA MOTIVAÇÃO PARA A SUBSTITUIÇÃO DO PERITO.

Atento aos parâmetros de utilidade e especialidade que orientam a interpretação do artigo 145 do Código de Processo Civil, não se afigura recomendável a nomeação de perito que, confessadamente, carece de conhecimentos satisfatórios sobre a matéria que lhe é submetida à apreciação.

Recurso especial provido". (STJ, 3ª Turma, RESP 773192/SP, Rel. Ministro Castro Filho, j. 07.02.06, v.u., DJ 06.03.06, p. 386).

"PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SUPERVENIENTE MANIFESTAÇÃO DE DESINTERESSE DA UNIÃO. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL ADMINISTRATIVO. AVALIAÇÃO DA INDENIZAÇÃO DECORRENTE DO ÔNUS IMPOSTO PELA SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. CONHECIMENTO TÉCNICO ESPECIALIZADO EM ENGENHARIA. PROFISSÃO REGULAMENTADA. LEI 5.194/66. EXIGÊNCIA DE DIPLOMA DEVIDAMENTE REGISTRADO. FALTA DE HABILITAÇÃO TÉCNICA E PROFISSIONAL DO PERITO INDICADO. NULIDADE DO LAUDO. ANULAÇÃO DO FEITO A PARTIR DA NOMEAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM PARA PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO E INDICAÇÃO DE EXPERT.

- Sentença submetida ao reexame necessário em razão do que dispõe o artigo 475 do Código de Processo Civil, uma vez que a União figura como assistente da empresa concessionária Furnas.

- Princípio da perpetuatio jurisdictionis. Ajuizamento de ação de constituição de servidão administrativa por empresa concessionária de serviços públicos de eletricidade - FURNAS, assistida pela União, à época representada pela Procuradoria da República.

Superveniente manifestação de desinteresse da pessoa política em assistir a expropriante não é suficiente para deslocar o julgamento do feito para a Justiça Estadual, a teor do artigo 87 do Código de Processo Civil.

- A avaliação da indenização decorrente do ônus imposto pela servidão administrativa demanda o conhecimento técnico especializado em engenharia, profissão regulamentada pela Lei n. 5.194/66, que exige para o seu exercício diploma, devidamente registrado, de faculdade ou escola superior de engenharia, a teor do § 1º do artigo 145 do Código de Processo Civil.

- Perito nomeado apenas com formação de técnico industrial na modalidade de edificações, para a qual a Lei n. 5.524/68 não lhe autoriza a realização de avaliações.

- Falta de habilitação técnica e profissional do perito que resulta a nulidade do laudo elaborado e anulação do feito a partir da nomeação.

- Retorno dos autos ao Juízo de origem para o prosseguimento da ação com a indicação de expert.

- Reexame necessário provido. Recursos voluntários prejudicados." (TRF, 3ª Região, 5ª Turma, AC nº 96030121568, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 18.12.06, v.u., DJU 05.06.07, p. 321)

Cumpra acrescentar, a previsão contida no artigo 424, do aludido diploma legal, indicando a possibilidade de substituição do perito que *"carecer de conhecimento técnico ou científico"*.

In casu, narra a autora, ora agravante, na petição inicial, ser portadora de diabetes, hipertensão arterial severa, obesidade, bronquite asmática e hérnia abdominal de grande proporção, a sugerir a indicação de perito especialista em endocrinologia e gastroenterologia, conforme requerido.

Assim, em homenagem ao princípio da ampla defesa, há de ser reconhecido o direito da agravante a ser periciada por médico endocrinologista e gastroenterologista, salvo se na região não houver especialistas nas referidas áreas, como reza o § 3º, do art. 145 do CPC, caso em que deverá ser nomeado profissional especializado em perícias médicas ou clínico geral.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Oficie-se. Comunique-se, com urgência, por fax.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018171-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018171-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : JOAO MESSIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZA SEIXAS MENDONÇA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP
No. ORIG. : 10.00.01205-4 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018264-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018264-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO DORCILIO
ADVOGADO : ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 10.00.00064-2 1 Vr RANCHARIA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018271-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018271-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROSANA DE FATIMA BATISTA DAS FLORES
ADVOGADO : KARINA MARTINELLO DALTIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 10.00.00096-4 1 Vr RANCHARIA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 23 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019495-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019495-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO JOIA
ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 10.00.06914-9 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária de desaposentação, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita (fls. 50).

Requer o agravante seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso (fls. 02-06).

DECIDO.

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

E essa é a hipótese dos autos.

A assistência judiciária reserva-se a quem não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família, nas dobras do art. 4º da Lei 1.060/50.

Deveras, a Constituição Federal (art. 5º, LXXIV) garante assistência jurídica e integral aos necessitados que comprovem essa situação. Ao Juiz compete dirigir o processo na forma do art. 125 do CPC. Para tal desiderato, não lhe

é vedado aplicar as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece (art. 335 do CPC), máxime quando a tanto é levado pelo contexto material produzido pela própria parte.

Bem por tais motivos, o pedido de gratuidade, *in casu*, merece indeferimento.

A declaração pura e simples do interessado em obter os benefícios da justiça gratuita, embora sirva para, de regra, autorizar a benesse, não é prova inconcussa daquilo que ele afirma, notadamente quando a realidade dos autos debilita o conteúdo declarado.

Verifico, no detalhamento de crédito da Previdência Social, colacionado às fls. 25, que a parte autora percebe R\$ 2.292,50 (dois mil, duzentos e noventa e dois reais e cinquenta centavos) de aposentadoria por tempo de contribuição.

Desta feita, cabe ao Magistrado o juízo de valor acerca do vocábulo pobreza e não deve se curvar ao que, justificadamente, não o persuade.

Nesse rumo, há precedentes:

"PROCESSO CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PRESUNÇÃO DE POBREZA RELATIVA.

1. *Assistência Judiciária Gratuita indeferida. O recebimento benefício previdenciário complementar à aposentadoria oficial caracteriza patrimônio compatível com quem tem amplas condições econômicas de sustentar a demanda.*

2. *Apelação improvida." (TRF3, AC 1366217, Quarta Turma, Rel. Des. Federal Fábio Prieto, v.u., j. em 23.04.09, DJF3 CJ2 18.08.09, p. 450).*

"PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO DO DIREITO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PROVA DA CAPACIDADE ECONÔMICA DO AUTOR EM ARCAR COM A VERBA HONORÁRIA. RECURSO PROVIDO.

1. *Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão que rejeitou a impugnação ao direito à assistência judiciária.*

2. *É admissível recurso de apelação em face de decisão que indefere impugnação ao pedido de assistência judiciária gratuita, em autos separados. Precedente: (RESP 772860 / RN, DJ 23.03.2006)*

3. *Os nossos tribunais têm adotado entendimento no sentido de admitir o indeferimento do pedido de justiça gratuita nos casos em que tiver o Juiz fundadas razões, não obstante afirmação da parte de a situação econômica não lhe permitir pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, nos termos do artigo 5º, da Lei nº 1.060/50.*

4. *Com efeito, é insustentável a manutenção dos benefícios da assistência judiciária gratuita, quando há nos autos elementos probantes da capacidade econômica do autor em arcar com as despesas judiciais, mormente com os honorários advocatícios.*

5. *Segundo a orientação da Receita Federal, está obrigado a prestar declaração de Imposto de Renda Pessoa Física - exercício 2007, o contribuinte que no ano calendário recebeu rendimentos tributáveis, sujeitos ao ajuste anual na declaração, superiores a R\$ 14.992,32 (quatorze mil, novecentos e noventa e dois reais e trinta e dois centavos), tais como: rendimentos do trabalho assalariado, não-assalariado, proventos de aposentadoria, pensões, aluguéis, atividade rural.*

6. *No caso dos autos, há provas de que o autor vem regularmente prestando declaração de IRPF, o que significa que possui renda mensal suficiente para arcar com a verba de sucumbência de R\$500,00 (quinhentos reais) a que foi condenado.*

7. *Recurso provido, para cassar o benefício da assistência judiciária anteriormente concedido. (TRF5 - AC 429296, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, 1ª Turma, v.u., DJU 28.02.08, p. 1275)*

Nada se perde por dizer que a prova da necessidade da assistência judiciária não restou demonstrada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Oficie-se. Comunique-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020020-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020020-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : REGINA APARECIDA MARCONDES FERREIRA RIBEIRO
ADVOGADO : PRISCILA FERNANDES RELA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARINU SP
No. ORIG. : 10.00.00045-9 1 Vr JARINU/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.
- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.
- Intimem-se. Publique-se.
- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 20 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020300-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020300-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : ARMANDO DE SOUZA FILHO
ADVOGADO : RENER DA SILVA AMANCIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 09.00.00039-2 2 Vr MOCOCA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.
- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.
- Intimem-se. Publique-se.
- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020544-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020544-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : SIDNEI TOMAS DOS SANTOS
ADVOGADO : LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 00073493020084036119 4 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.
- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.
- Intimem-se. Publique-se.
- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021087-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021087-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : LUCIDALVA RODRIGUES LEITE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOÃO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ
CODINOME : LUCIDALVA RODRIGUES LEITE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POA SP
No. ORIG. : 10.00.05979-1 1 Vr POA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.
- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.
- Intimem-se. Publique-se.
- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002413-88.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002413-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CAUAN LUCAS RODRIGUES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ANA PAULA APARECIDA DEMICIANO
REPRESENTANTE : ANALICE GARDINI VENANCIO
No. ORIG. : 09.00.00037-6 3 Vr SERTAOZINHO/SP
DILIGÊNCIA
Vistos.

Fls. 90-92: defiro. Determino a baixa dos autos à primeira instância para que se proceda à retificação da certidão de honorários advocatícios, consoante requerido. Após, tornem os autos a esta Relatoria.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005532-57.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005532-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ENELSITA MARIA TEIXEIRA SCHEEL
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00121-6 2 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 13.10.08, com vistas à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Testemunhas.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 24.09.09, antecipou os efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença desde a data da citação, convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data da sentença, com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Dispensado o reexame necessário.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação pela improcedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem

dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora carrou aos autos cópia da CTPS de seu cônjuge, com vínculos empregatícios para o exercício de atividade rural, nos períodos de 01.09.71 a 30.07.73, 18.08.73 a 01.12.73, 03.12.73 a 16.07.76, 25.07.76 a 11.03.83, 12.03.83 a 10.09.83 e 11.09.83 a 17.04.07 (fls. 15-17), o que está a constituir indício forte de que, realmente, trabalhou no campo, pois, neste particular, não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge, razão pela qual este Corte tem entendido que tal documento configura início de prova material.

A jurisprudência posiciona-se nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 1. Valoração da prova. A qualificação profissional do marido, como rural, constante de atos do registro civil, se estende à esposa, assim considerada como razoável início de prova material complementado por testemunhos". (STJ, RESP162306, proc. nº 199800054723, 5ª Turma, j. 04/08/1998, DJ 08/09/1998, p. 100)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVAS TESTEMUNHAIS IDÔNEAS. CARÊNCIA COMPROVADA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rural deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde o marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

(...).

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido." (STJ, RESP 623941, proc. nº 2003/0230182-2, 5ª Turma, j. 06.05.04, DJ 07.06.04, p. 281).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

As testemunhas, ouvidas em 14.04.09, prestaram depoimentos coerentes e ratificaram as alegações da inicial, no sentido de que conhecem a parte autora há 20 (vinte) e 30 (trinta) anos, respectivamente. Afirmaram que ela sempre exerceu atividade laborativa no campo, deixando o trabalho em virtude de problemas de saúde (fls. 39-46).

A prova coletada demonstrou o labor na área rural, durante tempo superior ao exigido em lei, suficiente para a formação da convicção quanto ao direito à aposentadoria por invalidez, ainda mais em se tratando de rural, pois a realidade demonstra que a prova material é de difícil obtenção, face às condições em que esse trabalho é desenvolvido.

De sorte que a prova testemunhal, nessas circunstâncias, revela-se em meio de prova idônea para a demonstração do tempo laborado, tanto mais porque, no caso em apreço, está a se apresentar harmônica e coerente, além de que foi coletada com observância das regras processuais pertinentes e sob o crivo do contraditório, tendo, assim, o condão de reafirmar o início de prova material.

A jurisprudência do STJ posiciona-se nesse sentido: Resp. 182403/SP, 1998/0053158-0; 6ª turma. Rel. Min. Anselmo Santiago, DJU 15/03/1999, p. 307.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal correspondente ao período de carência. Não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Cabe trazer à colação julgado do E. STJ em causa semelhante à presente, cuja tese merece, nesta sede, ser adotada, acrescentando-se, entretanto, que no feito vertente existe início de prova material: AGRESP 298272/SP; Agravo Regimental no Recurso Especial 2000/0145527-2; rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 03.06.02, DJU 19.12.02, p. 462.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado pelo "expert" nomeado pelo Juízo "a quo" em 16.06.09, atestou que a parte autora é portadora de hipertensão arterial e eczema de contato, que a incapacitam de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 57-60).

Apesar de o perito ter considerado referida incapacidade como parcial, cumpre consignar que o critério para sua avaliação não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

No caso "sub exame", a parte autora trabalhou na atividade rural sua vida toda. Assim, torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a outros trabalhos.

Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.

Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ABONO ANUAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Muito embora o laudo pericial ateste a incapacidade parcial e definitiva do autor, a moléstia por ele apresentada em cotejo aos demais elementos constantes dos autos, configura tal incapacidade como total e permanente, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, seu grau de instrução, bem como as atividades por ele exercidas, que demandam emprego de força física, não há como se deixar de reconhecer que é inviável sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, devendo, portanto, ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.231/91.

(...)

- *Apelação do autor parcialmente provida".*

(AC 546383 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 19.10.04, DJU 29.11.04, p.396).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- *Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*

(...)."

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam sem situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação

intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- *Apelação do INSS parcialmente provida.*"

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

Cumprе ressaltar que o laudo médico em questão apontou que a incapacidade atestada é total para a atividade que exijam esforço físico e contato com pó de cana.

Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu o benefício à parte autora. Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012689-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012689-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE SATURNO GONCALVES

ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00006-3 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 26.01.07, com vistas à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a data de incapacidade, com condenação do INSS ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial elaborado por *expert* do IMESC.

Testemunhas.

A sentença, prolatada em 25.11.09, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observada a Lei 1.060/50.

A parte autora apelou pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Por primeiro, no tocante à qualidade de segurada e à carência, comprovou-se, por meio de registro de nascimento de filho da parte autora, de 30.05.84, e certidão de casamento, ocorrido em 27.10.93, nos quais o demandante foi qualificado como "lavrador" (fls. 14 e 15); além de documentos do Sindicato dos Trabalhadores Rurais (fls. 16-17). Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

As testemunhas, ouvidas em 25.11.09, prestaram depoimentos coerentes e ratificaram as alegações da inicial, no sentido de que conhecem a parte autora desde 1964 e que a requerente sempre exerceu labor rural, deixando o trabalho há 03 (três) anos, em virtude de problemas de saúde (fls. 64-65).

A prova coletada demonstrou o labor na área rural, durante tempo superior ao exigido em lei, suficiente para a formação da convicção quanto ao direito ao benefício previdenciário, ainda mais em se tratando de rurícola, pois a realidade demonstra que a prova material é de difícil obtenção, face às condições em que esse trabalho é desenvolvido.

De sorte que a prova testemunhal, nessas circunstâncias, revela-se em meio de prova idôneo para a demonstração do tempo laborado, tanto mais porque, no caso em apreço, está a se apresentar harmônica e coerente, além de que foi coletada com observância das regras processuais pertinentes e sob o crivo do contraditório, tendo, assim, o condão de reafirmar o início de prova material.

A jurisprudência do STJ posiciona-se nesse sentido: Resp. 182403/SP, 1998/0053158-0; 6ª turma. Rel. Min. Anselmo Santiago, DJU 15/03/1999, p. 307.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal correspondente ao período de carência. Não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Cabe trazer à colação julgado do E. STJ em causa semelhante à presente, cuja tese merece, nesta sede, ser adotada, acrescentando-se, entretanto, que no feito vertente existe início de prova material: AGRESP 298272/SP; Agravo Regimental no Recurso Especial 2000/0145527-2; rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 03.06.02, DJU 19.12.02, p. 462.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado aos 29.07.08, atestou que a parte autora sofre de osteoartrose de coluna lombar, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente, desde 1996 (fls. 54-57).

No caso *sub exame*, consignou o perito a possibilidade de exercer outra função de menor complexidade. Entretanto, trata-se de pessoa idosa (sessenta anos - fls. 15) e que exerceu labor rural durante toda sua vida. Assim, torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a outros trabalhos. Abatida, agora, por seu mal, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade. Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - GRAU DE INCAPACIDADE APRECIADO EM CONSONÂNCIA COM SITUAÇÃO FÁTICA SUBJACENTE - COSTUREIRA - PERDA DE UMA VISTA.

1- A apelante não perdeu a qualidade de segurada, visto que o quadro clínico, variado e complexo, descrito nos laudos médicos, está a indicar que se encontrava incapacitada há tempos e, desde então, sem condições de trabalhar e assim contribuir para a previdência social, face o seu estado de saúde, o que implica na existência de força maior a impedir viesse a perder a condição de segurada.

2- A perda da visão em relação a um olho apenas, que poderia caracterizar, a princípio, incapacidade parcial e permanente, autoriza, no entanto, a concessão da aposentadoria por invalidez, em razão de que idade da segurada, suas condições culturais, e o fato de ter sido sempre lavradora e, atualmente, costureira, estão a revelar que não detém possibilidades de desempenhar qualquer outra função que lhe permita a subsistência.

3 - *Apelação a que se dá provimento*".

(AC 95.03.006493-7 - TRF da 3ª Região - 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., j. 28.06.1999, DJU 28.09.1999, p.977).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam em situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- *Apelação do INSS parcialmente provida.*"

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA. VALOR DO BENEFÍCIO MAJORADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA AUTORA PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

- Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

- Nestes autos, comprova a autora o cumprimento da carência, a sua condição de segurada e sua incapacidade total e permanente, fazendo jus, portanto, a autora ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Apelação do INSS parcialmente provida.*

- *Recurso Adesivo da Autora provido.*

- *Sentença mantida em parte*".

(TRF 3ª Região, AC nº 898280, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 20.01.05, p. 182).
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados." (TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- (...)

- Qualidade de segurado e carência comprovados mediante a juntada de comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias, não tendo ocorrido perda da qualidade de segurado, uma vez que restou demonstrado nos autos que a cessação das contribuições ocorreu em razão das moléstias constatadas pela perícia médica.

- Atestando o laudo pericial que o Autor encontra-se total e permanente incapacitado para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Preliminar rejeitada. Reexame necessário, apelação INSS e do Autor parcialmente providos."

(TRF 3ª Região, AC nº 948784, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14.03.05, p. 524).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial (29.07.08 - fls. 54-57), na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade laboral (TRF 3ª Região, AC nº 970335, proc. nº 200403990306899, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU: 24.02.05, p. 325 e TRF 3ª Região, AC nº 658822, proc. nº 200103990019940, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 27.01.05, p. 246).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

No que diz respeito aos honorários periciais, devem ser excluídos da condenação, posto que o laudo foi realizado por profissional do IMESC, portanto, pertencente a órgão público, o qual já recebe remuneração deste.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à múnua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 e seguintes da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a data de elaboração do laudo (29.07.08 - fls. 54-57), e a pagar-lhe as parcelas vencidas, atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014318-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014318-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 09.00.00087-1 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- A sentença julgou procedente o pedido e antecipou os efeitos jurídicos da tutela. Dispensado o reexame necessário.
- A autarquia apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento do autor, realizado em 1977, cuja profissão declarada à época foi a de lavrador; e CTPS do demandante, com contratos de trabalho rural, em períodos descontínuos de 1976 a 2004.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Descabe o argumento apresentado pela autarquia federal no sentido de o requerente não haver preenchido a condição laborativa. Conquanto tenha exercido, nos períodos descontínuos de 1976 a 1991, labor urbano, a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8.213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a extensão da qualidade de trabalhador rural e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado.
- Outrossim, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do

Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014461-79.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014461-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CONRADO RANGEL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDRE MORAIS DOS ANJOS

ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 06.00.00193-8 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação revisional de auxílio-doença por acidente do trabalho (espécie 91).
- A ação tramitou perante a Justiça Estadual.
- Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

- Prefacialmente, cumpre destacar que, consoante o disposto na Súmula 501 do E. STF, o processamento e julgamento das ações que versem sobre a concessão e a revisão de benefícios previdenciários de natureza acidentária é de competência da Justiça Estadual, da mesma sorte que a fixação da competência recursal estende-se ao Tribunal de Justiça.

- Assim, na hipótese vertente não está o E. TRF sujeito à apreciação do recurso interposto pela autarquia previdenciária, face à incompetência absoluta deste Juízo.

- Perante o C. STJ está consagrada a orientação no sentido de que cabe ao âmbito estadual a apreciação de ações de concessão e revisão de benefícios concedidos em decorrência de acidente de trabalho.

- Nesse diapasão, são os julgados do E. STJ abaixo transcritos:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. *"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho" (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).*

2. *O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.*

3. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante". (STJ, 3ª Seção, Min. Hamilton Carvalhido, Conflito de Competência 31972, proc. nº 200100650453, DJU 24.06.2002, p. 182).*

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SUMULA STJ -15.

1. *Compete a Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*

2. *Aplicação da sumula do STJ n. 15.*

3. *Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul". (STJ, 1ª Seção, Min. Peçanha Martins, Conflito de Competência 2368, proc. nº 199100192848, DJU 17.12.1992, p. 24194).*

- Também este E. Tribunal tem se posicionado nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - COMPETÊNCIA - BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - REAJUSTE - ART. 109, INC. I, DA C.F. - STF - PRECEDENTES.

1. *As ações acidentárias, assim como aquelas nas quais se objetiva a revisão desse tipo de benefício, são de competência da Justiça Estadual, por determinação do artigo 109, inciso I, da Constituição da República.*

2. *Precedentes do Supremo Tribunal Federal, inclusive do Órgão Pleno.*

3. *Suscitado o conflito negativo de competência a ser dirimido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "d" da Constituição Federal". (TRF3, 5ª Turma, Juiz Fabio Prieto, AC 144535, proc. nº 93031030435, DJU 03.12.2002, p.654).*

"REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO SUSCITADO.

- *À vista do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, bem como nas Súmulas nº 235 e 501 da Suprema Corte e 15 do Superior Tribunal de Justiça e no artigo 42, inciso II, letra "f", do Código Judiciário do Estado de São Paulo, compete à Justiça Estadual processar e julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a revisão e reajustamento das prestações. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (AgRegAg 149.484-1/SC; RE 205.886-6/SP) e do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 282.818-SC).*

- *Preliminar acolhida. Suscitado conflito de competência. Determinada a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 105, inciso I, letra "d", da Constituição Federal". (TRF3, 5ª Turma, Juiz André Nabarrete AC 135930, proc. nº 93030890264, DJU 26.11.2002, p. 199).*

- Na causa *sub judice*, entendo que, em se tratando de matéria acidentária, ainda que seja a ação promovida contra autarquia federal, compete ao Juízo Estadual o julgamento e o processamento da ação revisional, razão pela qual o feito deve ter prosseguimento na Justiça Estadual, também em sede recursal.

- Saliente-se que, consoante o preconizado no art. 4º da Emenda Constitucional 45/04, os Tribunais de Alçada foram extintos, sendo os processos de sua competência, nos termos do art. 3º do Provimento 64/2005 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, remetidos à referida Corte.
- Assim, dê-se baixa na distribuição, encaminhando-se o presente feito àquele E. Tribunal.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014639-28.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014639-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : HELENA CONRADO BITTO

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00016-4 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de CTPS da própria demandante, na qual consta contrato de trabalho rural, realizado no período de 02.01.76 a 01.11.84.

Ressalto que uma vez que a demandante trouxe aos autos início de prova material em nome próprio (CTPS - fls. 14-16), não restou necessária, *in casu*, a análise de requisitos para a possibilidade de extensão da atividade do marido a ela. Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Entretanto, os depoimentos testemunhais ratificaram a afeição da parte autora com o meio rural, porém foram imprecisos e não souberam informar por quanto tempo, e efetivamente, a demandante exerceu atividade campesina.

MARIA APARECIDA MINELLI DAGUAN disse conhecer a autora há cinquenta anos, e que: "(...) *trabalharam juntas na usina São Carlos há quinze anos (...)*". VIVIANE APARECIDA ANTONELLI declarou conhecer a autora há vinte e dois anos, e que: "(...) *nunca trabalhou com a requerente (...)* *Que nunca a encontrou trabalhando, mas a viu saindo para o trabalho (...)*". EUNICE E OLIVEIRA BRITO ADORNO afirmou conhecer a autora há trinta e seis anos, e que: "(...) *está parada há três ou quatro anos, não sabendo declinar o período. Que a requerente sempre morou na cidade, desde que a conhece (...)* *não recordando ao certo seu endereço (...)* *não sabendo declinar o nome da propriedade ou de seu proprietário (...)* *não sabendo as propriedades e não sabendo os sobrenomes do empreiteiro (...)* *não recordando a depoente nem o nome dos empreiteiros e nem o nome das propriedades (...)*". (g.n.).

In casu, embora se constate que houve o implemento da condição etária, o início de prova material colacionado não foi devidamente corroborado pelas testemunhas.

Diante da inconsistência dos depoimentos, não foi possível observar o exercício da atividade rural em necessário período de carência, exvi dos arts. 142 e 143 da Lei 8213/91, o que inviabiliza a aposentação da parte autora.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015517-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015517-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ROSARIA DE FATIMA OLIVEIRA

ADVOGADO : ABIMAEL LEITE DE PAULA

No. ORIG. : 09.00.00414-2 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado, e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da propositura da ação, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, com incidência de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111, do C. STJ). Não foi determinado o reexame necessário.

A autarquia apelou. No mérito, pugnou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, a data de início do benefício deve coincidir com a da citação e os honorários advocatícios devem ser reduzidos a 5% (cinco por cento) das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do C. STJ).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de CTPS da requerente, com contratos de trabalho rural, nos períodos de 01.08.78 a 21.08.78, de 05.03.79 a 01.02.80, de 06.10.81 a 26.01.85, de 06.05.85 a 14.03.86, de 21.05.86 a 11.04.86, de 08.06.87 a 17.12.87, de 23.05.88 a 05.04.89, de 05.06.89 a 24.02.90, de 23.05.90 a 26.01.91, e de 04.06.91 a 14.06.91.

Ressalto que as informações trazidas pelo INSS às fls. 67 não obstam a concessão do benefício, uma vez que a demandante trouxe aos autos início de prova material em nome próprio (CTPS - fls. 17-20). Assim não restou necessária, *in casu*, a análise de requisitos para a possibilidade de extensão da atividade do marido a ela.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Descabe o argumento apresentado pela autarquia federal no sentido de a demandante não haver preenchido a condição laborativa. Conquanto tenha exercido, no período de 11.09.78 a 23.10.78, labor urbano, a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8.213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a extensão da qualidade de trabalhador rural e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado.

Outrossim, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

In casu, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

Ad argumentandum tantum, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do

Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.

Quanto ao termo inicial do benefício é de se concluir que a parte autora tem direito ao pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do art. 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os critérios do termo inicial do benefício. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015566-91.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015566-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE FATIMA MATOS LIMA
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO IMPERADOR
No. ORIG. : 09.00.00073-1 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou procedente o pedido. Dispensado o reexame necessário.

A autarquia apelou.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Todavia, a demandante carrou aos autos certidão de seu casamento, a qualificação da parte autora está como "do lar", e a profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de "aposentado", bem como na certidão de óbito do marido.

Apontados dados não demonstram que seu marido era lavrador, o que afasta dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora.

Quanto ao início de prova material, consta a declaração juntada às fls. 13, em nome da requerente, emitida em 22.06.09, data muito próxima à propositura da ação, em 16.07.09, e não permite a comprovação do exercício do labor no campo, durante o lapso temporal estabelecido na legislação em espécie.

Ora, conquanto descaiba a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social, já que a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido, é imprescindível a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal de 162 (cento e sessenta e dois) meses (ou treze anos e meio), em face da data do implemento da idade, em 2008.

Por fim, a pesquisa aos sistemas CNIS e PLENUS, colacionada pela autarquia, traz que a requerente percebe pensão por morte previdenciária de comerciário (DIB 22.01.03 - NB 1247553687), e que seu marido aposentou-se por idade na qualidade de ferroviário (DIB 01.10.82 - NB 0700911464).

"In casu", a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material junto aos depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado. O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

Ainda que os depoimentos testemunhais robustecem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

Conclui-se que a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade, pois o conjunto probatório deve conter, ao menos, início de prova material do exercício da atividade laboral, no meio campesino, consoante razões acima expendidas.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015603-21.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015603-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSUE MARIANO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00075-3 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- Apelação da parte autora.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V A garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI Renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova

inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 08.09.05, e a pesquisa no sistema CNIS, realizada nesta data, revelam que o núcleo familiar da parte autora é formado por 04 (quatro) pessoas: Josué (parte autora); Dirce (esposa), que trabalha para FABIANE APARECIDA ANGELO-ME, percebendo R\$ 700,00 (setecentos reais) por mês e para ANDREA DE OLIVEIRA SOUZA GOUVEIA-ME, percebendo R\$ 524,00 (quinhentos e vinte e quatro reais) mensais; Ana Paula (filha) vendedora, percebe R\$ 660,00 (seiscentos e sessenta reais) por mês; e Valeria (filha), que trabalha para ALEXANDRE VENICIOS DE GOUVEIA-ME, percebendo R\$ 803,00 (oitocentos e três reais) mensais. Residem em imóvel próprio (fls. 70).

- Desse modo, perfaz-se, uma renda familiar de R\$ 2.687,00 (dois mil, seiscentos e oitenta e sete reais) e renda *per capita* de R\$ 671,75 (seiscentos e setenta e um reais e setenta e cinco centavos).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015677-75.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015677-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES SALVIANO HIPOLITO

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

No. ORIG. : 09.00.00081-6 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinado o reexame necessário.

A autarquia apelou.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador.

Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.

No entanto, observo, em pesquisa aos sistemas CNIS e PLENUS, colacionada pela autarquia, que o marido da parte autora possui vínculos urbanos, no período descontínuo de 1971 a 2008, para diversas empresas.

Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1971, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora.

In casu, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.

O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015938-40.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015938-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : LAUDACIR DA SILVA PIMENTA

ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00133-4 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou. Em caso de procedência do pedido, o termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, e a verba honorária deve ser fixada em 20% (vinte por cento) das parcelas devidas até a prolação do acórdão.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo marido foi a de lavrador e CTPS do marido da parte autora, com contrato de trabalho rural no período de 10.11.77 a 28.02.97.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

In casu, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

Ad argumentandum tantum, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data do requerimento administrativo, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.
(...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar do requerimento administrativo, no valor de um salário mínimo. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016224-18.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.016224-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA DOS SANTOS PESCAROLI

ADVOGADO : FRANCISCO INACIO PIMENTA LARAIA

No. ORIG. : 08.00.00494-0 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111, do C. STJ). Dispensado o reexame necessário.

A autarquia apelou. No mérito, pugnou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, a verba honorária deve ser reduzida a 2% (dois por cento).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, os depoimentos testemunhais não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural por necessário lapso temporal legal, foram genéricos e não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores da autora, tais como, os tipos de cultura existentes nas propriedades, as atividades desenvolvidas pela demandante para cada empregador ou arremetedor, e, principalmente, os respectivos períodos de trabalho para cada um, restando impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações. NILTON ANTONIO DA SILVA disse conhecer autora há vinte e cinco anos, e que: "(...) ela mexia com plantação e olaria, fazendo tijolos. O marido atualmente é aposentado (...)". MARIA APARECIDA MOREIRA declarou conhecer a autora há vinte e seis anos, e que: "(...) Não se recorda a última vez que a viu trabalhando. A requerente já foi empregada e olaria (...)". (g.n.).

Ademais, observa-se, na pesquisa do sistema CNIS, realizada nesta data, que o marido da requerente possui vínculos urbanos de 1981 a 1982 e de 1991 a 1995, para diversas empresas, bem como, em 21.12.99, aposentou-se por invalidez previdenciária no ramo de atividade comerciário.

Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1981, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de ruralista à parte autora.

In casu, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.

O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como ruralista pelo período exigido pela retromencionada lei.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016465-89.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUIZA MACHADO

ADVOGADO : JOSE CARLOS BONADIA

No. ORIG. : 09.00.00030-8 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação das parcelas vencidas até a data da sentença. Dispensado o reexame necessário.

A autarquia apelou. No mérito, pugnou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os juros devem ser fixados no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, bem como os honorários advocatícios fixados em no percentual de 5% (cinco por cento) das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do C. STJ).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpram ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de assento de nascimento, emitido em 30.07.08, no qual consta a qualificação da demandante como lavradora.

Ressalto que as informações trazidas pelo INSS às fls. 70 não obstam a concessão do benefício, uma vez que a demandante trouxe aos autos início de prova material em nome próprio (assento de nascimento - fls. 24). Assim não restou necessária, *in casu*, a análise de requisitos para a possibilidade de extensão da atividade do marido a ela. Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

In casu, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

Ad argumentadum tantum, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.

Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016496-12.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016496-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO PEIXOTO DE ALENCAR

ADVOGADO : IVANI MOURA

No. ORIG. : 09.00.00043-0 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou procedente o pedido e antecipou os efeitos jurídicos da tutela. Condenou o INSS ao pagamento de juros fixados em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, e correção monetária a partir do vencimento de cada prestação, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do C. STJ). Não foi determinado o reexame necessário.

A autarquia apelou. No mérito, pugnou, em suma, a reforma da sentença e pela suspensão da tutela. Em caso de manutenção do *decisum*, os juros moratórios devem ser aplicados de acordo com a Lei 11.960/09, a correção monetária de acordo com o art. 1º F da Lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/09, e os honorários advocatícios reduzidos a 5% (cinco por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Inicialmente, quanto à preliminar de suspensão dos efeitos da antecipação de tutela, ante a inexistência de requerimento da parte autora e não preenchimento de seus requisitos, não merece ser acolhida.

Isso porque o artigo 461 do Código de Processo Civil permite ao juiz, na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, de ofício, outorgar a tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento. De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte atrelada à característica alimentar inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Além disso, desvincula-se da característica alimentar inerente ao benefício previdenciário. Outrossim, tal medida afasta-se, sobremaneira, da realidade da parte autora que, a gozar dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não detém sequer condições suficientes à provisão de sua subsistência.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA

ANTECIPADA PARA IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A tutela antecipada de benefício previdenciário não se insere, de igual modo, nas vedações contidas na legislação alvitrada pelo recorrente.

2. As questões aduzidas acerca de inexistência de execução provisória contra a Fazenda Pública, da observância do reexame necessário e dos efeitos suspensivo e devolutivo de eventual apelação interposta pelo INSS, contra a sentença de mérito não dizem respeito, diretamente, à tutela antecipada.

3. A concessão da tutela, no caso, não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva de benefício, tanto previdenciário, quanto assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal.

4. A prova inequívoca deve ser considerada aquela que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito, não possa ser levantada qualquer dúvida, ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável (Carreira Alvim - Reforma da Código de Processo Civil).

5. Logo, o juiz deve estar firmemente convencido da verossimilhança da situação jurídica apresentada pelo autor, assim como da juridicidade da solução pleiteada.

6. As questões da reversibilidade e da prestação de caução devem ser analisadas em face do conflito de valores existente. Não há como se exigir caução, quando um dos fundamentos para a eventual concessão da tutela é, exatamente, a impossibilidade de o requerente prover a própria subsistência.

7. Só órgão judicial está habilitado para apreciar o conflito de valores no caso concreto, sempre presente por sinal em qualquer problema humano, e dar-lhe solução adequada. O autor também corre risco de sofrer prejuízo irreparável, em virtude da irreversibilidade fática de alguma situação da vida.

8. Constata-se, pois, que possível, em tese, a tutela antecipada nas hipóteses de que ora se trata. Resta verificar se, no presente caso concreto, estão presentes os requisitos legais para a sua concessão.

9. Como bem alvitrado na decisão de fls. 87, a concessão da tutela antecipada veio escorada nos laudos periciais médicos que atestaram a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, bem como a prova que indica não ter o autor condições de esperar o desfecho do processo, tanto que não tem mais forças para sair para o trabalho, e se encontrar proibido, por ordem médica, de exercer algum mister.

10. A decisão concessiva da tutela antecipada não merece, pois, reparos.

11. Agravo desprovido". (AG n.º 300067724, TRF - 3ª Região, 1ª Turma, rel. Juiz Fed. Santoro Facchini, v.u, j. 02.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 421).

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que o autor tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento do autor, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador e escritura pública, lavrada em 03.01.06, na qual consta a qualificação supramencionada.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Descabe o argumento apresentado pela autarquia federal no sentido de o requerente não haver preenchido a condição laborativa. Conquanto tenha exercido, nos períodos descontínuos de 1985 a 1992, labor urbano, a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8.213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a extensão da qualidade de trabalhador rural e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado.

Outrossim, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

In casu, portanto, o autor logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

Ad argumentandum tantum, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.

Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Por fim, quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, razão não assiste à autarquia.

Isso porque, "in casu", restaram preenchidos todos os requisitos para a antecipação da medida, bem como para a concessão do benefício pelas razões explicitadas na fundamentação desta decisão.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016501-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016501-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO ANTUNES FERREIRA

ADVOGADO : CLAUDINEI APARECIDO QUEIROZ

No. ORIG. : 09.00.00068-5 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou procedente o pedido. Dispensado o reexame necessário.

A autarquia apelou.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe nos autos prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data do ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, foram juntados aos autos os seguintes documentos, todos em nome do requerente: certidão do casamento do autor, da qual se depreende a profissão inculcada à época "lavrador"; declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Barretos, com a qualificação de trabalhador rural, emitida em 2004; escritura de venda e compra concernente a uma área de 10,84 alqueires, datada de 1979; certidão de registro de imóvel, lavrada em 1979, concernente ao Sítio São Rafael, de 26,23 alqueires; notas fiscais de produtor, emitidas em 1984 e 1985, relativas à venda da produção da Fazenda Bela Vista; escritura de venda e compra concernente Chácara Sonho Legal de 4,6 alqueires, datada de 1986; guia de recolhimento, referente ao período de 1998, quanto ao Sítio Boa Vista; declaração de ITR e respectivos recibos de entrega, referentes aos exercícios de 1992, 1994, 1996 e 2003, relativos aos sítios Boa Vista (29 alqueires) e São Sebastião (26,2 alqueires); parecer sócio econômico, datado de 1996, requerendo pensão por morte do filho; escritura de declaração pura e simples, emitida em 1986, doando aos filhos um lugar denominado "Posses" (4,62 alqueires), Sítio Boa Vista (29 alqueires) e Chácara Sonho Legal (4,08 alqueires); termo de depoimento do autor, declarando que mora no Sítio Boa Vista, e sua irmã trabalha na Prefeitura há sete ou dez anos, e que o único bem que possui é o Sítio Boa Vista e certificado de dispensa e incorporação, em nome de um dos filhos do autor, datado de 1968; certidão de óbito de um dos filhos, emitido em 1996; certidão de nascimento de um de seus filhos, sem anotação relevante e declaração de ITR, em nome de um dos filhos do demandante, referentes aos exercícios de 1994 e 1995, relativos ao Sítio Sonho Legal (9,9 alqueires).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Merecem relevo os demais documentos coligidos aos autos.

A certidão de óbito da esposa do requerente, a qualifica como doméstica em 1985.

Atestado de desobrigação do serviço militar, em nome do demandante, de fls. 17, e requerimento de pensão pela morte de um de seus filhos de fls. 63, sem anotações relevantes.

As declarações juntada às fls. 81 a 85 e 95 não merecem consideração. Tratam-se de documentos particular, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume apenas em relação aos seus signatários, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC), nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ - INCIDÊNCIA. - Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rurícola, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material. A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais. - Incidência da Súmula 149/STJ. - Recurso conhecido e provido." (STJ, 5ª Turma, RESP/SP 479957, j. 01.04.2003, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 1112.05.2003, p. 345).

Outrossim, verifica-se, em análise dos documentos supramencionados, que autor não é pequeno produtor rural. O demandante foi proprietário de quatro imóveis rurais, a saber, os sítios Boa Vista (29 alqueires), Sítio Sonho Legal (9,9 alqueires), Fazenda Limoeiro (4,08 alqueires), e de um lugar denominado "Posses" (4,62 alqueires). Não é crível que, somente o requerente e sua companheira laborem em ambas as propriedades, ainda que contíguas, sem o auxílio de empregados.

Assim sendo, na qualidade de empregador rural, de comerciante ou ainda, de empresário, o autor não pode beneficiar-se do aludido direito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL - RURÍCOLA - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - APELAÇÃO IMPROVIDA - RECURSO ESPECIAL - OFENSA AOS ARTS. 11, INC. VIII E PAR. 1., E 106, DA LEI 8.213/1991 E 332 E 400 (PRIMEIRA PARTE), DO CPC - APLICAÇÃO DA SUM. 149/STJ. 1. COMPROVADO O FATO DE QUE A AUTORA E ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL, PROPRIETÁRIO DE LATIFUNDIO POR EXPLORAÇÃO, FICA DESCARACTERIZADO O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. 2. "A PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL NÃO BASTA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA, PARA EFEITO DE OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO" (SUM. 149/STJ). 3. RECURSO CONHECIDO, MAS IMPROVIDO." (STJ, 6ª Turma, RESP 135521/SC, j. 17.02.1998, rel. Min. Anselmo Tiago, v.u, DJU de 23.03.1998, p. 187).

Embora as condições legais impostas ao rurícola para obtenção da aposentadoria por idade difiram daquelas exigidas do empregador rural, não há de se admitir a hipótese de concessão do benefício por mera equiparação entre ambas as situações. Aplicáveis na espécie a Lei 6.260/75 e o artigo 14, inciso I, da Lei 8.213/91, consoante a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. LEIS 6.260/75 E 8.213/91. CARÊNCIA. Não tendo implementado contribuições na vigência da Lei 6.260/75, o empregador rural ficou sujeito às condições da Lei 8.213/91, que exige um mínimo de prazo carencial de 66 meses para aposentadoria por idade requerida em 1993. Recurso conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 346691/RS, j. 02.05.2002, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 03.06.2002, p. 244).

Ademais, os depoimentos, pessoal e testemunhais, demasiadamente claudicantes e contraditórios, infirmaram o início de prova material trazido aos autos, para comprovar que o autor trabalhou na atividade rural, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91.

O autor afirmou que "(...) *Mora atualmente no sítio Boa Vista, de sua propriedade, há mais de 20 anos. Só teve essa propriedade (...) Mora com uma companheira, que é sua cunhada (...) A propriedade tem doze alqueires (...) Não recebe pensão por morte nem qualquer outro benefício da previdência (...).*" (g.n.).

Note-se que o demandante declarou que o Sítio Boa Vista é de sua propriedade há vinte anos, sendo que em 1986, o doou aos filhos, juntamente com outras propriedades suas, destacando-se que o demandante possui documentos com outras propriedades de grande extensão em seu nome. Ademais, alegou não receber pensão por morte ou qualquer outro benefício da previdência, porém, a pesquisa ao sistema PLENUS, demonstra que desde 1996, percebe pensão por morte previdenciária, ante o falecimento da esposa qualificada como "indutriario".

Também, os depoimentos testemunhais, lacônicos e contraditórios, infirmaram o início de prova material trazido aos autos, a fim de comprovar que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91.

JOSÉ FRANCISCO DE SOUZA disse conhecer o autor há uns vinte e oito anos, e que: "(...) *Não tinham funcionários. Acredita que o sítio tenha de dez a doze alqueires. Hoje ele mora com uma "colega" (...)*". JOAO BATISTA DUARTE declarou conhecer o autor há uns cinquenta anos, e que: "(...) *O sítio tem uns dez ou doze alqueires (...) Acredita que antes ele teve outro sítio e vendeu. Nunca teve funcionários. Hoje ele mora sozinho e os filhos vão dar assistência (...)* Acredita que a outra propriedade tinha uns três alqueires, mas não lembra porque faz muitos anos. Não sabe se o imóvel onde ele reside foi doado aos filhos (...)". (g.n.).

Em suma, os depoentes asseveraram que o autor teve outra propriedade, sendo que até se contradizem na questão do requerente morar ou não sozinho.

Por fim, pesquisa realizada no sistema PLENUS, colacionada pela autarquia, demonstra que o demandante percebe pensão por morte previdenciária no ramo de atividade industriário (DIB 05.04.96 - NB 1048327466).

In casu, portanto, o autor logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino em regime de economia familiar, eis que as provas colacionadas apresentam-se contraditórias.

O conjunto probatório não permite a conclusão de que o autor exerceu a atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

Ante o exposto, a sentença prolatada não aplicou o melhor direito à espécie, razão pela qual merece ser reformada.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016636-46.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016636-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : VERGINIA ROSSINI DOS REIS

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00142-5 1 V_r MONTE AZUL PAULISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Apensem-se os presentes autos aos da ação de conhecimento (rito ordinario) nº 2005.03.99.051518-3.

Após, tornem ambos os feitos conclusos, para julgamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016774-13.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.016774-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : THAIS LOPES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDREA CLAUDIA VIEGAS DE ARAUJO SOARES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00585-5 1 Vr ANASTACIO/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou.

Apelação do INSS. Requer a condenação da parte autora nos ônus sucumbenciais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de criador.

Foram juntados aos autos os seguintes documentos, todos em nome do marido da requerente: recibos de entrega de declaração de rendimentos emitidos de 1997 a 1999; certidão de registro geral de imóveis, qualificado como pecuarista, quanto à uma área de 450 ha; certificado de cadastro de imóvel rural, relativo à Fazenda Santo Amaro, concernente ao exercício de 1989; documento de arrecadação de receita federal (DARF), datado de 1990; comprovante de pagamento, emitido em 1991; declaração do ITR, quanto ao exercício de 1994; comprovante de aquisição de vacina e notas fiscais de produtor, e notas fiscais de entrada, emitidas em 1994, e de 1997 a 200, relativas à compra de produtos e venda da produção da Fazenda Santo Amaro.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, a nota fiscal, em nome da requerente, referente à produção da Fazenda Santo Antônio (fls. 12), emitida em 17.11.07, data muito próxima à propositura da ação, em 15.05.08, e não permite a comprovação do exercício do labor no campo, durante o lapso temporal estabelecido na legislação em espécie.

Ademais, verifica-se, em análise dos documentos supramencionados, que a parte autora não é pequena produtora rural. A demandante e seu marido são proprietários de um imóvel rural de consideráveis extensões. Assim, não é crível que, somente ela e seu marido tenham laborado em ambas as propriedades, ainda que contíguas, sem o auxílio de empregados.

Outrossim, as notas fiscais, de produtor e de entrada, apontam para a realização de negócios envolvendo despesas em quantidades vultosas, sendo incompatíveis tais excedentes com o regime de economia familiar.

Assim sendo, na qualidade de empregador rural, de comerciante ou ainda, de empresário, a autora não pode beneficiar-se do aludido direito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL - RURICOLA - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - APELAÇÃO IMPROVIDA - RECURSO ESPECIAL - OFENSA AOS ARTS. 11, INC. VIII E PAR. 1., E 106, DA LEI 8.213/1991 E 332 E 400 (PRIMEIRA PARTE), DO CPC - APLICAÇÃO DA SUM. 149/STJ. 1. COMPROVADO O FATO DE QUE A AUTORA E ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL, PROPRIETÁRIO DE LATIFUNDIO POR EXPLORAÇÃO, FICA DESCARACTERIZADO O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. 2. "A PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL NÃO BASTA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURICOLA, PARA EFEITO DE OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO" (SUM. 149/STJ). 3. RECURSO CONHECIDO, MAS IMPROVIDO." (STJ, 6ª Turma, RESP 135521/SC, j. 17.02.1998, rel. Min. Anselmo Tiago, v.u, DJU de 23.03.1998, p. 187).

Os depoimentos testemunhais não robusteceram a prova de que a parte autora era efetivamente rurícola. EDORILDE VARGAS PEIXOTO disse conhecer a autora desde criança, e que: "(...) a mesma mora nesta fazenda desde que casou (...) *serviço doméstico na fazenda* (...)". MARLENE DE ARRUDA PEIXOTO declarou conhecer a autora há mais de vinte anos, e que: "(...) *sabe que apenas sua família trabalha na fazenda* (...)". (g.n.).

In casu, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campestre, *ex vi* do art. 143 da Lei nº 8.213/91, eis que os fatos narrados na petição inicial e o conjunto probatório produzido apresentam-se contraditórios.

Por fim, tendo em vista o entendimento firmado pela Terceira Seção desta corte (TRF - 3ª Seção, ARnº2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Jus. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.06, v.u, DJV 23.06.06, p. 460), em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, não venha falar em sua condenação ao pagamento de ônus sucumbenciais.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017067-80.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017067-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA SANTIAGO SIQUEIRA

ADVOGADO : SONIA LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00143-7 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpram ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão do cônjuge declarada à época foi a de lavrador.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Merece relevo o fato de que a pesquisa realizada no sistema PLENUS, realizada nesta data, comprova que a parte autora percebe pensão por morte previdenciária no ramo de trabalhador rural.

Os depoimentos testemunhais afirmaram afeição da demandante com as lides campesinas. Foram unânimes em afirmar que ela nunca exerceu qualquer labor urbano. BENEDITO LAERTE RIBEIRO DA SILVA disse conhecer a autora desde 1964, e que: "(...) *mantive contato com a requerente por 30 anos e sei que ela trabalhou como bóia fria para diversos empreiteiros, pois eu também trabalhei (...)* Conheci o esposo da autora e ele *também era lavrador (...)* A autora recebe pensão por morte e mesmo assim *continuou a trabalhar na roça (...)*". MARIA MADALENA RIBEIRO SANTIAGO declarou conhecer a autora desde 1950, e que: "(...) *O marido da autora também era lavrador (...)*". (g.n.). Intentada a ação em 2008 não obstante ter a parte autora deixado a lide campesina, na pior das hipóteses, em 1997, e implementado a idade em 1983, satisfaz as exigências inerentes ao beneplácito pretendido.

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

In casu, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

Ad argumentandum tantum, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais

devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Por fim, ressalvo que, não obstante a parte autora perceba pensão por morte, conforme pesquisa no sistema PLENUS, colacionada pela autarquia, neste feito cuida-se de aposentadoria rural por idade, cumulação que não afronta o art. 124 da Lei 8.213/91.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da citação, no valor de um salário mínimo. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017079-94.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017079-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONICE VICENTE PORTO

ADVOGADO : MARIA HELENA FARIAS

No. ORIG. : 09.00.00014-2 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou procedente o pedido. Dispensado o reexame necessário.

A autarquia apelou.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprir ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u. DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u. DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Porém, quanto ao labor, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rural.

O documento acostado às fls. 06, sem anotação relevante, apenas assegura que a requerente nasceu em 17.01.54, não implicando prestação de atividade rural por parte da mesma.

Os documentos de fls. 09-20 tão-somente atestam ser a demandante, juntamente com seu esposo/companheiro, proprietária de imóvel, nada relevando sobre sua ocupação.

Percebe-se, portanto, que em nenhum dos documentos colacionados aos autos pela parte autora, consta sua profissão.

"In casu", a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material junto aos depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado.

Ainda que os depoimentos testemunhais robustecem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

Conclui-se que a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade, pois o conjunto probatório deve conter, ao menos, início de prova material do exercício da atividade laboral, no meio campesino, consoante razões acima expendidas.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017279-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017279-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO
No. ORIG. : 06.00.00073-5 1 Vr ITAPOLIS/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 139-142: manifeste-se o INSS (procurador atuante em 2ª Instância). Silente, tornem os autos conclusos para julgamento.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018046-42.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018046-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE LUIZ CANEDO

ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA

No. ORIG. : 09.00.00061-4 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria desde a data do ajuizamento da ação.

Dispensado o reexame necessário.

A autarquia apelou. No mérito, pugnou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os benefícios previdenciários são devidos a partir da data da citação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que o autor tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento do autor, cuja profissão declarada à época foi a de lavrador; pagamento de contribuição ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itapeva, em seu nome, emitida em 1984 e CTPS do requerente, com vínculos rurais nos períodos de 01.02.94 a 23.05.94, de 01.10.94 a 01.10.95 e de 02.10.95 a 10.05.96.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Entretanto, a CTPS do demandante colacionada aos autos possui contratos de trabalhos urbanos nas qualidades de doméstico e caseiro, nos períodos de 01.01.97 a 26.03.01 e de 01.04.01 a 30.09.02.

Ademais, não merece consideração a escritura de compra e venda, pois nela não há anotação relevante, ausente nome ou qualificação do autor, e é referente a pessoa estranha à lide: *Vicente Justino Ferreira* (fls. 18-19).

Cumprе ressaltar que nesse documento não consta os nomes do requerente, de seus pais ou esposa.

Quanto à certidão juntada às fls. 20, trata-se de mero documento particular, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume apenas em relação aos seus signatários, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC), nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ - INCIDÊNCIA. - Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rural, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material. A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais. - Incidência da Súmula 149/STJ. - Recurso conhecido e provido." (STJ, 5ª Turma, RESP/SP 479957, j. 01.04.2003, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 1112.05.2003, p. 345)

Por fim, os depoimentos testemunhais não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural por necessário lapso temporal legal, foram genéricos e não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores da autora, tais como, os tipos de cultura existentes nas propriedades mencionadas, as atividades desenvolvidas pelo demandante para cada empregador ou arremetedor, e, principalmente, os respectivos períodos de trabalho para cada um, restando impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações. JOÃO SOARES DE CAMARGO disse conhecer o autor há quinze anos, e que: "(...) Não sabe se o requerente já trabalhou na cidade (...)". (g.n.).

In casu, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.

O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rural pelo período exigido pela retromencionada lei.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018210-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018210-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NILSO APARECIDO DE MORAIS
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00273-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 04.11.05, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial e sua complementação.

Testemunha.

A sentença, prolatada em 25.01.10, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora apelou pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 19.04.07, e sua complementação, em 01.09.09, atestaram que a parte autora padece de trombose arterial na perna direita e lombalgia crônica aos esforços, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 51-54 e 79-80).

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(...).

3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Progresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcs costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; progresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.

4. *Apelação do autor improvida*".

(TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios referidos devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018261-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018261-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ISABEL GONCALVES DE CARVALHO

ADVOGADO : MARIA AUGUSTA PERES MIRANDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00065-8 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão do cônjuge declarada à época foi a de lavrador e certificado de reservista de 3ª categoria, emitido em 1966, em nome do marido com a qualificação supramencionada.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.

No entanto, observa-se, nas pesquisas dos sistemas CNIS e PLENUS, colacionadas pela autarquia, que o marido da parte autora possui vínculos urbanos de 1974 a 1998 (REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A), e que percebe aposentadoria por tempo de contribuição como ferroviário (DIB 14.12.98 - NB 1114054299).

Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1974, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora.

In casu, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, *ex vi* do art. 143 da Lei nº 8.213/91, eis que os fatos narrados na petição inicial e o conjunto probatório produzido apresentam-se contraditórios.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018408-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018408-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA RODRIGUES MORENO

ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN

No. ORIG. : 07.00.00179-8 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou procedente o pedido e antecipou os efeitos jurídicos da tutela. Condenou o INSS ao pagamento das prestações vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença. Não foi determinado o reexame necessário.

A autarquia apelou. Aduziu, preliminarmente, a necessidade de submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, pugnou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser reduzidos e os juros e correção monetária, fixados nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97, com redação dada pela Lei 11960/09, e que os juros de mora incidam somente a partir da data da citação (Súmula 204, do C. STJ). Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Inicialmente, quanto a preliminar do INSS para aplicação do recurso "*ex officio*", cumpre observar que a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 28.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data da sentença, motivo porque não é o caso de remessa oficial.

Preliminar de aplicação da remessa oficial rejeitada. (§ 2º, do art. 475, do CPC - Lei nº 10.352/01).

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:
"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de CTPS da requerente, com contratos de trabalho rural, nos períodos de 31.07.91 a 31.12.91 e de 29.06.92 a 25.11.92.

Ressalto que a demandante trouxe aos autos início de prova material em nome próprio (CTPS - fls. 11-12). Assim não restou necessária, *in casu*, a análise de requisitos para a possibilidade de extensão da atividade do marido a ela.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Ademais, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, colacionada pela autarquia, que a parte autora possui vínculos rurais, além dos que constam em sua CTPS, nos períodos de 28.11.83 a 10.10.84 e 01.11.93 a 15.07.97.

Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural nos termos da legislação de regência da espécie.

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

In casu, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

Ad argumentandum tantum, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.

Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, **rejeito a preliminar arguida**, e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO AUTÁRQUICA E LHE NEGOU SEGUIMENTO**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018946-25.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018946-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : OLGA APARECIDA LANDUCCI SILVA

ADVOGADO : GISELE ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00075-2 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal,

que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 14.08.09, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 06 (seis) pessoas: Olga (parte autora); Luiz Carlos (esposo), aposentado, percebendo 1 (um) salário mínimo mensal; Márcia Aparecida

(filha), cuidadora de idosos, auferindo R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) por mês; Nerci Aparecida (filha), deficiente, que recebe benefício de prestação continuada no valor de 1 (um) salário mínimo mensal; Antonio Carlos (filho), aposentado, percebendo 1 (um) salário mínimo por mês; e Thiago Luiz (filho), desempregado. Residem em imóvel próprio (fls. 188).

- Ressalte-se que, de acordo com o parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), o amparo social concedido a qualquer membro da família não deve ser computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita* em questão.

- Desse modo, perfaz-se, uma renda familiar de R\$ 1.170,00 (mil, cento e setenta reais) e renda *per capita* de R\$ 195,00 (cento e noventa e cinco reais).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018989-59.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018989-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA APARECIDA OLIONI LIMA

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00050-3 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 30.05.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 16.10.09, antecipou os efeitos da tutela e julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença à parte autora desde a data da sentença. Não foi determinado o reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação pela fixação do termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença concedido administrativamente.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A perícia, realizada em 28.04.09, atestou "*incapacidade temporária por 06 (seis) meses (pela depressão psíquica) a partir desta perícia*" (fls. 41-44). Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data de realização da perícia, posto ser este o momento em que se infere a existência da incapacidade laboral.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para fixar o termo inicial do auxílio-doença a partir da data de realização da perícia médica (28.04.09). Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019017-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019017-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ANTONIO DOS SANTOS MACIEL

ADVOGADO : LUIS PAULO VIEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00083-2 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator,

por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que o autor tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento do autor, cuja profissão do cônjuge declarada à época foi a de lavrador e CTPS do demandante, com vínculos rurais nos períodos de 16.01.89 a 19.01.91, de 12.06.00 a 15.10.00, e de 20.02.01 a 22.11.01.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, a CTPS do autor possui contratos de trabalhos urbanos, nos períodos de 01.03.86 a 25.06.87, de 15.01.92 a 31.03.92, e de 01.10.92 a 11.12.92.

Ademais, em depoimento pessoal, o autor afirmou que: "(...) Nunca exerci outra atividade a não ser na lavoura (...) Sempre trabalhei no Bairro Carapaças, município de Itaóca, em um terreno de propriedade de minha tia (...) trabalho sozinho (...)". (g.n.).

Os depoimentos testemunhais não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural por necessário lapso temporal legal, foram genéricos e não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores da autora, tais como, os tipos de cultura existentes nas propriedades mencionadas, as atividades desenvolvidas pela demandante para cada empregador ou arremetedor, e, principalmente, os respectivos períodos de trabalho para cada um, restando impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações. PEDRO DIAS RIBEIRO disse conhecer o autor há vinte e cinco anos, e que: "(...) Há mais de vinte anos ele trabalha um terreno de propriedade de uma tia (...) Ele trabalha somente com a família (...)". CAETANO ASSIS DOS SANTOS declarou conhecer o autor há vinte e cinco anos, e que: "(...) Ele trabalha somente com a família (...)". (g.n.).

In casu, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, *ex vi* do art. 143 da Lei nº 8.213/91, eis que os fatos narrados na petição inicial e o conjunto probatório produzido apresentam-se contraditórios.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019454-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019454-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : VANDERNIL ALVES DA SILVA DO COUTO
ADVOGADO : ALEXANDRE DE LUCAS DA SILVA PEDROSO
CODINOME : VANDERNIL ALVES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00080-1 2 Vr MIRASSOL/SP
DECISÃO

VISTOS.

- A parte autora, pensionista, requer a revisão de seu benefício previdenciário, concedido em 25.09.99, mediante a aplicação do INPC verificado nos últimos anos e meses à data do reajuste (desde o início de seu benefício, quando mais vantajoso), bem como dos índices de correção segundo as seguintes legislações: MP 2019/00, MP 2.194/01, Lei 10.525/02, Lei 10.699/03, Lei 10.288/04, MP 248/05, MP 288/06, MP 362/07 e MP 421/08 (fls. 02-12).
- Concedidos os benefícios da gratuidade.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Preliminarmente, arguiu cerceamento de defesa, por ausência de oportunidade para produção de provas. Argumentou que o valor da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte foi calculado erroneamente, pois não se somaram os tempos de contribuição em que o falecido esposo era vereador e professor. Sustentou, ainda, que *"faltou o adicional de 25% (vinte e cinco por cento) do adicional, pois o esposo da Apelante na época necessitava de assistência médica"*. No mérito, insistiu pelo reajustamento do benefício pela incidência de índices mais vantajosos.
- Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

PRELIMINARMENTE

- Primeiramente, não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa pela ausência de oportunidade de produção de prova pericial, uma vez que cuida-se de matéria exclusivamente de direito, sendo despicienda a instrução probatória.
- Não conheço do pedido de recálculo do benefício, uma vez que referido pleito não consta da exordial, tratando-se de inovação no recurso. Da mesma forma, a argumentação da apelante quanto ao adicional de 25 % (vinte e cinco por cento) não merece ser conhecida, haja vista que, não obstante ter sido mencionada na petição inicial às fls. 09-10, não foi, expressamente, objeto do pedido inicial.

DO MÉRITO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Preceitua a norma contida no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, "in verbis":

*"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a:
§ 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei".*

- Saliente-se que a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, preconizada no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam

reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

- Posteriormente, a Lei 8.542/92 estatuiu o seguinte:

"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

- Entretanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma acima descrita, ficando os reajustes disciplinados desta maneira:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10 % (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".

- Foram mantidos, destarte, os reajustes quadrimestrais e, ainda, os índices mensais excedentes a 10 % (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

- Assim, não há como se entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

- Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

- A Medida Provisória 1.171 de 1995, convertida na Lei 10.192 de 14.02.2001, instituiu o INPC como índice de correção dos salários de benefício, posteriormente, substituído pelo IGP-DI, com a edição da Medida Provisória 1.415 de 29/04/1996, convertida na Lei 9.711/98, sendo que aquela assim estabelecia:

"Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores".

- A Lei 9.711/98, na qual foi convertida a Medida Provisória 1.415/96, adotou, em seu art. 2º, o IGP-DI, para a correção monetária dos salários de benefício em 1996. Os índices adotados a partir de 1997 não guardaram relação com índice oficial, porém, não se há falar em infringência ao texto constitucional no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que o legislador não indicou, expressamente, o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios. Neste sentido já houve manifestação do E. Supremo Tribunal Federal.

- Ressalte-se, ainda, que os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, como se verifica destas ementas:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

I - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92.

II - O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal.

III - Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94.

IV - Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92.

V - A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99.

VI - Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

VII - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

VIII- Apelação Improvida". (TRF3, 7ª Turma, Juiz Walter Amaral, AC 873061, Processo: 200303990140233 / SP, DJU 01.10.2003, p. 310).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea "a" do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafiados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (Resp 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a, antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, RESP 502423 / RS, Recurso Especial 2003/0026806-6, DJU 22.09.2003, p. 00403).

- Assim, os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o melhor critério de atualização ou que os índices adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, uma vez que tal configura mera irresignação do segurado.

- Desta forma, sem qualquer supedâneo legal, ou jurisprudencial, não há como acolher a tese que teria restado violada a determinação constitucional de preservação do valor real do benefício.

CONCLUSÃO

- Isso posto, **rejeito a preliminar de cerceamento de defesa arguida** e, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E LHE NEGO SEGUIMENTO.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019621-85.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019621-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE HERMES DA FONSECA

ADVOGADO : LAERTE PINTO DA SILVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00135-2 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

- A parte autora requer a aplicação do IGP-DI, a partir de 1999, para correção de seu benefício previdenciário.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A aplicação do índice de correção monetária dos benefícios previdenciários, em 1996, foi regulamentada pela Medida Provisória 1.415 de 29/04/1996, convertida na Lei 9.711/98, que assim estabelecia:

Art. 2º - "Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços ? Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

- No entanto, a partir de 1997, os índices de correção monetária não guardaram relação com índice oficial, porém não se há falar em infringência ao texto constitucional de preservação do valor real dos benefícios no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que não há determinação expressa sobre o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios.

- Cumpre salientar, ainda, que os Tribunais têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que inexistente amparo legal para aplicação do IGP-DI em mencionado período, como se verifica das ementas a seguir transcritas:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido".

(STJ, 6ª Turma, RESP 498061/RS, Min. Rel. Hamilton Carvalhido, DJU 06.10.2003, p. 00343) (g.n).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada".

(TRF3, 9ª Turma, Rel. Juízo Marianina Galante, proc. nº 200403990256264, DJU 14.10.2004, p. 352).

- Assim, os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado pela autarquia o maior índice ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado.

- Desta forma, sem qualquer supedâneo legal, ou jurisprudencial, não há como acolher a tese que teria restado violada a determinação constitucional de preservação do valor real do benefício.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019778-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019778-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA INES SAITO
ADVOGADO : THALLES OLIVEIRA CUNHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00150-7 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpram ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão do cônjuge declarada à época foi a de lavrador; cópia do caderno do Sindicato dos Trabalhadores rurais de Ituverava, em nome da requerente, na qual consta sua função como rural; CTPS do marido, com vínculos rurais nos períodos descontínuos de 1976 a 1991; certificado de dispensa de incorporação, emitido em 1968 em nome do marido, com a qualificação supramencionada e carteira de associação do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Franca, em nome do marido da requerente, constando como data de sua admissão 2.11.72.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação

alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

Intentada a ação em 2008 não obstante ter a parte autora deixado a lide campesina, na pior das hipóteses, em 2006, e implementado a idade em 2005, satisfaz as exigências inerentes ao beneplácito pretendido.

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

Quanto à qualificação do marido da requerente como "industrial" as fls. 17, foi declarada em 1969, sendo que posteriormente em 1973 (data do casamento), já era lavrador.

In casu, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

Ad argumentandum tantum, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no

Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguagem de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da citação, no valor de um salário mínimo. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020082-57.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020082-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IARA APARECIDA RUCO PINHEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DAMIANA DO NASCIMENTO OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIANA VICENTE ANASTÁCIO

No. ORIG. : 05.00.00119-6 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 23.08.05, com vistas à concessão de auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

A sentença, prolatada em 12.01.07, antecipou os efeitos da tutela e julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença. Determinado o reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Prefacialmente, de ofício, passo ao exame da existência de nulidade da sentença, em virtude do julgamento do feito sem a realização de perícia médica judicial.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Na hipótese vertente, a parte ré protestou por todos os meios de prova admitidos em direito, inclusive pela realização de perícia. Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a produção da prova aludida, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.

1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.

2. À falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.

3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito." (TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433).

Por fim, revogo a tutela antecipada.

Posto isso, **DECLARO NULA, DE OFÍCIO, A R. SENTENÇA, ANTE A NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA.** Determino a remessa dos autos à primeira instância, para que sejam realizada a produção de prova e, posteriormente, seja exarada sentença. Com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **julgo prejudicada a apelação autárquica e a remessa necessária. Revogada a tutela antecipada.**

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020566-72.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020566-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROBERTO IVANI DO NASCIMENTO

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

No. ORIG. : 08.00.00350-0 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 23.12.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 28.12.09, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, no valor de 1 (um) salário de benefício, a partir da data da citação, com correção monetária, bem como ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Não foi determinado o reexame necessário.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, requereu a fixação do termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, *lei cit.*).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, *lei cit.*).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento de carência, comprovou-se através de cópias da carteira de trabalho - CTPS (fls. 11-45) e pesquisa nos Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 74), que a parte autora manteve vínculos empregatícios nos períodos de 10.05.71 a 31.03.72, 01.04.72 a 17.07.72, 02.10.72 a 09.04.73, 02.05.73 a 30.06.73, 01.05.74 a 01.03.76, 08.03.76 a 26.08.76, 01.07.79 a 30.07.79 e 14.04.08, sem data de saída, bem como efetuou contribuições, como contribuinte individual, nas competências de maio/91 a abril/93, junho/06 a outubro/06, março/07, maio/07 a julho/07 e setembro/07 a outubro/07, tendo ingressado com a presente ação em 23.12.08.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado em 03.08.09, atestou que parte autora é portadora de artrose no joelho direito e esquerdo, bem como espondilose na coluna cervical, que lhe incapacitam de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 94-96).

Entretanto, trata-se de pessoa de pouca instrução e que tão-somente se dedicou a atividade de natureza braçal durante sua vida. Assim, torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a outros trabalhos. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.

Portanto, referida incapacidade deve ser considerada como total e permanente.

Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ABONO ANUAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Muito embora o laudo pericial ateste a incapacidade parcial e definitiva do autor, a moléstia por ele apresentada em cotejo aos demais elementos constantes dos autos, configura tal incapacidade como total e permanente, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, seu grau de instrução, bem como as atividades por ele exercidas, que demandam emprego de força física, não há como se deixar de reconhecer que é inviável sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, devendo, portanto, ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.231/91.

(...)

- *Apelação do autor parcialmente provida*".

(AC 546383 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 19.10.04, DJU 29.11.04, p.396).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- *Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

(...)

- *O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.*

- *Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.*

- *Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.*

- *Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

(...)

- *Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*

(...)."

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- *Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam em situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.*

(...)

- *Apelação do INSS parcialmente provida.*"

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

Desta forma, presentes os requisitos, faz jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez pleiteado. Quanto ao termo inicial do benefício, merece acolhida a alegação do INSS. De fato, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial (03.08.09), na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade laboral (TRF 3ª Região, AC nº 970335, proc. nº 200403990306899, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU: 24.02.05, p. 325 e TRF 3ª Região, AC nº 658822, proc. nº 200103990019940, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 27.01.05, p. 246).

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de

valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para modificar o termo inicial para a data de elaboração do laudo (03.08.09). Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado. Mantida, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00093 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020640-29.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.020640-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

PARTE AUTORA : JOAO GARCIA FLEURI

ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INOCENCIA MS

No. ORIG. : 06.00.00513-6 1 Vr INOCENCIA/MS

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 24.10.06, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial e sua complementação.

Depoimento pessoal.

Prova testemunhal.

A sentença, prolatada em 13.01.10, antecipou os efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (13.10.03 - fls. 18), com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, bem como a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Isentou de custas. Determinada a remessa oficial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Por primeiro, no tocante ao requisito da comprovação da qualidade de segurada, a parte autora juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento (fls. 16), celebrado aos 05.03.74, na qual foi qualificado como "lavrador", o que está a constituir indício forte de que trabalhou no campo. Além disso, carrou aos autos cópias da CTPS (fls. 33-35), com vínculos rurais de 01.10.96 a 28.02.97, 05.05.97 a 31.07.97 e 02.01.00 a 03.11.00.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

As testemunhas prestaram depoimentos coerentes e ratificaram as alegações da inicial, no sentido de que conhecem a parte autora e que sempre exerceu atividade laborativa no campo, inclusive em regime de economia familiar (fls. 211-216).

A prova coletada demonstrou o labor na área rural, durante tempo superior ao exigido em lei, suficiente para a formação da convicção quanto ao direito à aposentadoria por invalidez, ainda mais em se tratando de rural, pois a realidade demonstra que a prova material é de difícil obtenção, face às condições em que esse trabalho é desenvolvido.

De sorte que a prova testemunhal, nessas circunstâncias, revela-se em meio de prova idôneo para a demonstração do tempo laborado, tanto mais porque, no caso em apreço, está a se apresentar harmônica e coerente, além de que foi coletada com observância das regras processuais pertinentes e sob o crivo do contraditório, tendo, assim, o condão de reafirmar o início de prova material.

A jurisprudência do STJ posiciona-se nesse sentido: Resp. 182403/SP, 1998/0053158-0; 6ª turma. Rel. Min. Anselmo Santiago, DJU 15/03/1999, p. 307.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal correspondente ao período de carência. Não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é conseqüência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Cabe trazer à colação julgado do E. STJ em causa semelhante à presente, cuja tese merece, nesta sede, ser adotada, acrescentando-se, entretanto, que no feito vertente existe início de prova material: AGRESP 298272/SP; Agravo Regimental no Recurso Especial 2000/0145527-2; rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 03.06.02, DJU 19.12.02, p. 462.

No tocante à incapacidade, o laudo médico, elaborado aos 13.11.07, por *expert* nomeado pelo Juízo *a quo*, atestou que a parte autora sofre de hipertrofia de ventrículo esquerdo e dupla lesão de válvula aórtica, estando incapacitada para o trabalho, de forma total e permanente (fls. 115 e 197).

Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA A SUA ATIVIDADE HABITUAL. SERVENTE. DOENÇAS CRÔNICAS. PROCEDÊNCIA.

I - Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada permanentemente para o trabalho habitual, uma vez que padece de males crônicos e sem qualquer possibilidade de tratamento médico que indiquem a sua recuperação, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, um vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...).

VII. Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 775731, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJU 17.03.05, p. 423).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados." (TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. PORTADOR DE CÂNCER PRÉ-EXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. INTERRUPÇÃO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA MANTIDOS.

I - Comprovados nos autos todos os requisitos legais para a aquisição do direito ao benefício de aposentadoria por invalidez

II - O laudo pericial atestou que o autor, portador de osteossarcoma ósseo na tíbia direita (câncer dos ossos) há 10 anos, teve o membro inferior direito amputado e o mal se expandido para outros órgãos (metástase pulmonar operada), concluindo pela incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação.

(...).

X - Remessa oficial parcialmente provida.

(...)" (TRF 3ª Região, REO nº 920371, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 03.03.05, p. 592).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TRABALHADOR RURAL. PROVAS DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL DO TRABALHO RURAL DA AUTORA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...).

5. Incapacidade total e definitiva atestada pelo laudo pericial.

(...).

9. Apelação do INSS parcialmente provida". (TRF 3ª Região, AC nº 964865, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14.03.05, p. 527).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser mantido na data do requerimento administrativo junto ao INSS, pois, desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

No que tange à correção monetária das parcelas devidas em atraso, deve obedecer aos critérios do Provimento nº 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28 de abril de 2.005, incluindo-se, se o caso, os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, excluída a taxa SELIC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020836-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020836-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR APARECIDA SANDRINI PEDROSO

ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN

No. ORIG. : 08.00.00091-2 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 25.06.08, com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudos periciais.

A sentença, prolatada em 15.12.09, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença à parte autora, desde a cessação do benefício, com correção monetária e juros legais, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas, observada a Súmula 111 do STJ. Isentou de custas. Não foi determinado o reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência do pleito. Em caso de manutenção do *decisum*, pugnou pela fixação do termo inicial do benefício a partir da data da juntada do laudo pericial e redução do percentual da verba honorária. Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, verifica-se, por meio de pesquisa ao CNIS, realizada nesta data, e por meio de documentos carreados aos autos (fls. 12-24), que a parte autora trabalhou registrada, nos períodos de 02.05.82 a 05.08.82, 10.10.83 a 19.01.84, 28.09.87 a 03.02.88, 18.07.88 a 24.10.88, 07.08.89 a 22.02.90, 01.08.94 a 25.12.94, 23.06.03 a 18.01.04, 13.06.05 a 22.01.06 e 16.07.07 a 27.01.08, tendo ingressado com a presente demanda em 25.06.08, portanto, em consonância com a regra prevista nos incisos I e II, do art. 15, da Lei 8.213/91.

Além disso, recebeu administrativamente auxílio-doença, no interregno de 01.09.06 a 30.04.07.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 29.03.09, concluiu pela capacidade para o trabalho (fls. 93-95).

Realizado novo laudo, em 05.10.09, o *expert* atestou que a parte autora apresenta distúrbio tireoidiano, diabetes e arritmia cardíaca, estando incapacitada de maneira total e temporária para o labor, desde a data da perícia médica (fls. 134-138).

Destaque-se que, por meio do laudo médico pericial, constata-se incapacidade com requisitos suficientes para a concessão, tão-somente, do benefício de auxílio-doença e não da aposentadoria por invalidez.

Desta forma, *in casu*, a r. sentença acertadamente concedeu apenas o benefício de auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter de Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e

quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, merece acolhida a alegação do INSS. De fato, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial (05.10.09 - fls. 135-138), por ser este o momento que se infere a existência da incapacidade laboral.

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante. Em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar o termo inicial do benefício a partir da data de elaboração do laudo pericial (05.10.09) e redução do percentual da verba honorária a 10% (dez por cento). Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021494-23.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021494-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA JURANDY MAGALHAES SALES

ADVOGADO : JORGE JESUS DA COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00140-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 04.09.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença e ao deferimento de antecipação de tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 25.01.10, julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à qualidade de segurada e ao cumprimento do período de carência, comprovou-se, por meio de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, que a parte autora contribuiu para a Previdência Social, como facultativa, nas competências de dezembro/93 a abril/96, julho/96 a julho/98, setembro/98 a janeiro/00, março/00 a outubro/01, dezembro/01 a março/03, dezembro/05 a junho/06, outubro/06 a janeiro/07 e maio/07 a agosto/08, tendo ingressado com a ação em 04.09.08, portanto, no prazo previsto no art. 15, II, da Lei 8.213/91. Além disso, recebeu administrativamente o benefício de auxílio-doença nos interregnos de 03.05.96 a 16.06.96, 10.02.00 a 02.03.00, 29.09.01 a 04.12.01, 05.08.02 a 09.09.02, 12.05.03 a 30.11.05, 14.07.06 a 17.09.06 e 09.03.07 a 09.05.07.

Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez tampouco de auxílio-doença.

No que respeita à alegada invalidez, foi realizada perícia médica, elaborada em 23.09.09, na qual o *expert* asseverou que a parte autora é portadora de cervicália crônica, lombalgia crônica, transtorno depressivo e osteoartrite incipiente de joelho esquerdo, estando incapacitada para o trabalho de maneira parcial e permanente (fls. 72-76).

Entretanto, consignou que a proibição ao trabalho se restringe a atividades físicas de natureza pesada, o que não é o caso, tendo em vista tratar-se de segurado facultativo.

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.

2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.

3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Laudo médico afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021558-33.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021558-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JAIR CUSTODIO PEREIRA
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00179-5 1 Vr MOGI GUACU/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 12.08.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.
Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
Laudo médico judicial.
A sentença, prolatada em 19.11.09, julgou improcedentes os pedidos.
A parte autora interpôs apelação. Em preliminar, aduziu cerceamento de defesa e requereu a realização de nova perícia.
No mérito, pugnou pela procedência do pleito.
Subiram, sem contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, merece rejeição a preliminar suscitada.

Aduz a parte autora, em breve síntese, que os documentos e exames médicos acostados à petição inicial comprovam a sua incapacidade para o trabalho. Pede a nomeação de perito para a elaboração de novo laudo por especialista na área de cardiologia (fls. 139-152).

Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito de sua confiança (fls. 110-114).

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

É certo que há possibilidade de realização de nova perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.

Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).

Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."

Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a presença do requisito incapacidade. Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.

I - O quinquídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.

II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.

III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade de nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.

Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)

Trago à colação, ainda, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida". (TRF-3ª Região, AC 2001.61.26.002504-0, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v.u., j. 28.05.07, DJU 28.06.07, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS E DA PARTE AUTORA IMPROVIDAS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Remessa oficial não conhecida, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.252/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos.

2. O pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia médica, por apresentar divergências, não procede. Cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível a formação de seu convencimento, através da perícia já realizada, não há o que se falar em conversão do julgamento em diligência, para que seja produzida nova perícia.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, para o exercício de atividade laborativa.

4. O laudo pericial atesta estar a autora total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

5. Restaram demonstradas a manutenção da qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, já que quando gozava a autora de auxílio-doença, já estava acometida de tais enfermidades, entendendo, destarte, ter havido cessação indevida do referido benefício.

6. Remessa oficial não conhecida.

7. Matéria preliminar rejeitada.

8. Apelação do INSS e da parte autora improvidas.

9. Sentença mantida." (TRF-3ª Região, AC 2001.03.99.037722-4, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., j. 07.05.07, DJU 31.05.07, p. 494)

Destarte, a realização de nova perícia não se justifica, verificada a suficiência das provas já acostadas aos autos. No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 14.07.09, atestou que a parte autora apresenta diabetes melitus e hipertensão arterial (fls. 110-114).

Entretanto, concluiu pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021589-53.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021589-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : VALDECIR SPERANZIN

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00098-3 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 03.06.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 26.01.10, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.

Subiram, sem contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 08.10.09, atestou que a parte autora apresenta patologia incipiente na coluna lombar (fls. 61-62).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anotem-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023356-29.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023356-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LINDINALVA SIMOES DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00122-9 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 09.11.07, com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença, concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e antecipados os efeitos da tutela.

Agravo de instrumento, em face da decisão supramencionada, ao qual foi dado provimento para revogar a tutela antecipada.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 24.11.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação. Em preliminar, aduziu cerceamento de defesa. No mérito, pugnou pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Quanto à preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora, em virtude do julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas e sem a elaboração de estudo social, razão não lhe assiste.

O julgamento antecipado da lide pode ocorrer se patente a desnecessidade de produção de provas em audiência.

In casu, a parte autora carreou aos autos documentos para comprovação da qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, além disso, foi realizada perícia médica para verificação da incapacidade.

Contudo, a questão discutida no presente processo, qual seja, se a parte autora preenche os requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, está devidamente comprovada por prova pericial, na qual não foi constatada incapacidade para o trabalho (fls. 125-130 e 144-146), razão pela qual a realização de estudo social e de prova oral em audiência restariam inócuas, pois não têm o condão de infirmar a perícia médica realizada por perito tecnicamente qualificado, não havendo necessidade de realização de audiência de instrução, nos termos do art. 330 do CPC.

De efeito, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias. Cumpre, ainda, destacar o teor do artigo 437, do Código de Processo Civil:

"O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida."

Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a existência, ou não, de incapacidade.

Neste sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO POR DOENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Prova técnica suficientemente esclarecedora da situação do autor. Desnecessidade de complementação.

(...)

3. Embargos infringentes providos.

(TRF 4ª, Emb. Infring. Apel. Cível, proc. 9204359978, Turmas reunidas, Rel. Juiz Ari Pargendler, DJU 19.10.94, p. 59836).

Portanto, rejeito a preliminar ora alegada, posto que não se há falar em anulação da sentença por cerceamento de defesa. No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

Além disso, é assegurado o auxílio-acidente, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (art. 26, I, e 86, lei cit).

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial e sua complementação atestaram que a parte autora apresenta episódio depressivo recorrente moderado, tricotilomania e dependência química de benzodiazepínico (fls. 125-130 e 144-146).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

8. *Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida.*" (AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. *Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

2. *Apelação da parte autora improvida."*

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023378-87.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023378-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : WALTER LENI THEODORO

ADVOGADO : JOSE MILTON GUIMARAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00063-3 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 29.03.06, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, honorários advocatícios e demais cominações legais.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 03.09.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora apelou pela procedência do pleito

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva, que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, por meio de pesquisa ao CNIS, realizada nesta data, que a parte autora manteve vínculos empregatícios urbanos, nos períodos de 15.09.80 a 19.03.81, 23.03.81 a 01.11.82, 01.06.83 a 04.09.83, 19.09.83 a 14.10.83, 24.10.83 a 07.03.91, 08.03.91 a 17.01.92, 20.01.92 a 09.07.02 e 10.07.02 a 01.04.03.

Além disso, comprovou ter recebido, administrativamente, auxílio-doença nos interregnos de 28.08.03 a 25.12.07, 01.11.07 a 09.12.08 e 09.09.09 a 10.10.09, tendo ingressado com a presente ação em 29.03.06.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico atestou que a parte autora é portadora de espondiloartrose cervical com hérnia discal, espondiloartrose lombar com protusões discais, estenose de valva aórtica e convalescença de cirurgia cardíaca, estando incapacitada para o labor de maneira total e temporária (fls. 86-90).

Destaque-se que, por meio do referido laudo médico, constata-se incapacidade com requisitos suficientes para a concessão de benefício de auxílio-doença.

Nessa diretriz a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. PROCEDÊNCIA.

- O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

- Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporária para qualquer trabalho, configurando a incapacidade que gera o direito a auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais para a concessão desse benefício.

(...)

- Remessa oficial não conhecida. Apelação da autarquia parcialmente provida". (TRF 3ª Região, AC nº 785744, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJU 01.12.05, p. 229).

"APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. INOCORRÊNCIA DA PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TRANSITÓRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Pedido alternativo. Ante o reconhecimento da incapacidade total e temporária, trata-se de auxílio-doença.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 59, da Lei nº 8.213/91, quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e transitória para o trabalho, devida a concessão do auxílio-doença. - O fato da autora ter deixado de contribuir por cerca de dezesseis meses até a data da propositura da ação, não importa perda da qualidade de segurada, tendo o afastamento decorrido do acometimento de doença grave e não amparado em tempo pelo Instituto Autárquico.

- (...)

- Apelação a que se dá parcial provimento, para reduzir o percentual da verba honorária para 10% sobre a condenação, que corresponde às parcelas vencidas até a implantação do benefício." (TRF 3ª Região, AC nº 877472, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 12.02.04, p. 378).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- (...)

- Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

- Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer de enfermidade do trabalhador. Precedentes.

- Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que esteja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

- Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

(...)

- Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas

(...)." (TRF 3ª Região, AC nº 64118, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 14.10.04, p. 275).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. AUXÍLIO DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. ERRO MATERIAL. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. - (...)

- O laudo judicial revela que o autor é portador de enfermidade que o incapacita para o exercício de atividade laboral.

- Tendo em vista a atividade habitual do autor, associada à enfermidade relatada no laudo judicial, há que se concluir que há redução da capacidade laboral, pelo menos de forma parcial, sendo assim, devido o benefício de auxílio-doença nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91.

- Remessa oficial não conhecida. Apelações do réu e do autor improvidas. Erro material conhecido de ofício." (TRF 3ª Região, AC nº 661883, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 29.11.04, p. 406).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado a partir da data apontada na perícia como de início da incapacidade (23.02.08 - fls. 86-90).

No que pertine à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.
(...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder auxílio-doença, nos termos do art. 59 e seguintes da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, desde 23.02.08 (início da incapacidade), com compensação do que foi pago no âmbito administrativo, e a pagar-lhe as parcelas vencidas, atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023487-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023487-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : PEDRO LADISLAU BETHIOL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
CODINOME : PEDRO LADISLAU BETIOL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00108-7 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação de revisão de benefício previdenciário, em que se pleiteia "*revisar o cálculo do benefício titularizado pela parte autora considerando nos reajustes após a concessão, o valor do salário de benefício, e não o teto à época, corrigindo-a assim ano a ano limitando ao teto vigente se for o caso, no valor estabelecido pelo INSS*" (fls. 06).

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- A parte autora interpôs apelação. Discorreu sobre a nova redação do § 3º do art. 29 da Lei 8.213/91, que disciplinou a desconsideração do décimo terceiro salário para o cálculo do salário de benefício. Sustentou, em suma, que, à época da concessão de sua aposentadoria, a Lei 8.870/94, a qual alterou o dispositivo legal supramencionado, ainda não estava em vigor, motivo pelo qual as contribuições efetuadas sobre as gratificações natalinas de 1991, 1992 e 1993 deveriam integrar seu período básico de cálculo.

- Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* do Código de Processo Civil autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

- Essa é a hipótese vertente.

- Depreende-se da leitura dos autos que os fundamentos da insurgência da parte autora estão dissociados da sentença de improcedência de fls. 27-30, infringindo, destarte, pressuposto de admissibilidade intrínseco do recurso de apelação consubstanciado no interesse em recorrer.

- Assim, não há como conhecer do recurso, vez que não atendeu ao disposto nos arts. 514 e 515 do Código de Processo Civil.

- Ante o exposto, por ser manifestamente inadmissível, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

Expediente Nro 4964/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054539-45.1995.4.03.6183/SP
2002.03.99.040780-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RENALDO RODELLA
ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 95.00.54539-0 3V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de mandado de segurança, ajuizado em 03.11.95, com pedido de liminar, para obter o cômputo de labor rural, no período de 01.07.55 a 10.07.76, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Processo administrativo (fls. 11-53).

Liminar indeferida (fls. 67).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (fls. 72-74).

Às fls. 77-78, o INSS informou ter averbado a faina rural, no interregno de 01.01.58 a 01.11.64, em cumprimento à determinação judicial. Em face do indeferimento da medida liminar, o Juízo *a quo* solicitou esclarecimentos do Instituto, que consignou ter havido equívoco na interpretação da documentação que acompanhou a sua notificação, concluindo pela ausência da mencionada averbação (fls. 109-110)

Os autos foram novamente remetidos ao Ministério Público Federal, que pleiteou a extinção do feito sem resolução do mérito (fls. 126-127).

A sentença, prolatada em 11.03.02, julgou procedentes os pedidos (fls. 137-143).

A autarquia interpôs apelação requerendo a reforma do *decisum* (fls. 149-152).

Contrarrazões (fls. 158-167).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O *Parquet* Federal pleiteou a manutenção da sentença *a qua* (fls. 169-170).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Segundo a parte autora, a faina campesina restou devidamente comprovada ante a declaração da Promotoria de Justiça de Presidente Prudente -SP, que ratificou as informações prestadas pelo impetrante e seu sogro, proprietário do imóvel rural em que se deu a prestação de serviço (Manoel Correia de Souza) (fls. 16-16v).

Apresentou, ainda, certidão de casamento, certificado de reservista, título de eleitor, certidões de nascimento de filhos, declaração escolar e comprovante de pagamento de mensalidade de sindicato rural, em que se encontra qualificado como lavrador.

Entendo que a documentação apresentada, para comprovação do tempo rural deveria ser corroborada pela oitiva de testemunha, cuja produção é incabível em sede de mandado de segurança.

Além disso, a documentação apresentada pela parte autora em nome de seu sogro (Manoel Correia de Souza) não tem o condão de demonstrar a atividade campesina alegada.

Desta feita, ante a ausência de prova pré-constituída do labor rural, condição *sine qua non* para concessão do benefício vindicado, imperativa a improcedência do pedido.

Nesse sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. - A EC nº 20/98, ao determinar a vigência do disposto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 até a publicação da lei complementar a que se refere o artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, admitiu a conversão do tempo de atividade exercida sob condições especiais em tempo comum. A legislação de regência assegura o direito pleiteado pela impetrante. - Tratando-se o mandado de segurança de meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, mister que o impetrante tenha prerrogativa ou direito próprio ou coletivo a defender e que esse direito se apresente líquido e certo ante o ato impugnado. - Quando a lei reclama a existência de direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. - A ausência de prova pré-constituída acarreta a inexistência de direito líquido e certo, impossibilitando a apreciação do pedido - concernente ao reconhecimento, como especial, de atividades desenvolvidas em condições insalubres - na via mandamental. - Inadmissível a pretensão ao recebimento de parcelas pretéritas do benefício, ante a vedação ao emprego do mandado de segurança como substituto da ação de cobrança. - Apelação do INSS parcialmente conhecida e, na parte conhecida, improvida. Remessa oficial e recurso adesivo do impetrante a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AMS nº 236230, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 CJ2 24.03.09, p. 1545). (grifos nossos)

DOS CONSECTÁRIOS

Nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios.

DISPOSITIVO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação autárquica e ao reexame necessário**, para denegar a ordem. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Custas *ex lege*. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004296-17.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.004296-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SALVADOR DE JESUS SOARES

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 93.00.00065-0 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 36/38), sujeita ao reexame necessário, julgou improcedentes os embargos, ao argumento de que os juros de mora são devidos em razão do retardo no pagamento, sendo legal sua incidência sobre o período de tramitação do precatório judicial, condenando o embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que o precatório foi pago no prazo legal, restando indevida a incidência dos juros de mora.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Primeiro cabe ressaltar que na trilha da orientação desta Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não se concebe nesta fase a remessa de ofício, prevista no art. 475, inciso II, do CPC, que é providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença. É descabida, portanto, em execução da sentença, prevalecendo disposição do art. 520, V, do Código de Processo Civil.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. DUPLO GRAU DE JURIDIÇÃO. IMPROPRIEDADE.

I - A remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do CPC, providencia imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabida em fase de execução de sentença, pois prevalece a disposição específica do art. 520, V, do CPC. Sendo assim, a apelação interposta pela Fazenda Pública contra sentença que julga os embargos à execução deve ser recebida somente no efeito devolutivo.

2 - Embargos acolhidos.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: ERESP - Embargos de divergência no Recurso Especial - 224532; Processo: 200000088404; UF: SP; Órgão Julgador: Corte Especial; Data da decisão: 04/06/2003; Fonte: DJ, Data: 23/06/2003, página: 231; Relator: FERNADO GONÇALVES).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INCLUSÃO DOS ABONOS AO SALÁRIO MÍNIMO.

I - O reexame necessário previsto no artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, é providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença.

II - Os embargos à execução do título judicial objetivam desconstituir a liquidez do título. Desse modo, a sentença proferida nesta sede não está sujeita à remessa "ex officio".

III - Válidos os cálculos de liquidação apresentados pela Contadoria Judicial como substrato no auxílio do Juízo a dirimir a lide.

IV - Não há que se falar em produção de prova pericial quando o conjunto probatório dos autos é suficiente à formação da convicção do Magistrado nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil.

V - A coisa julgada material torna imutável e indiscutível a sentença, a teor do artigo 467 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial não conhecida, recurso improvido.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 471909; Processo: 199903990247356; UF: SP; Órgão Julgador: Segunda Turma; Data da decisão: 14/12/1999; Fonte: DJU, Data: 04/05/2000; Página: 371; Relator: Juiz CELIO BENEVIDES).

Ainda cumpre observar que se cuida de liquidação complementar derivada da irresignação do exequente (fls. 186/188), quanto ao não pagamento dos juros de mora da data da conta até o pagamento do precatório, bem como a título de diferença de índices de correção monetária.

A Autarquia foi citada nos termos do art. 730 do CPC, ato somente cabível no início da execução, inaugurando oportunidade para oposição de embargos, não sendo viável em liquidações posteriores decorrentes de mera atualização de cálculo, sendo então suficiente para garantia de defesa da Fazenda Pública a sua intimação para manifestar-se sobre a conta de liquidação apresentada.

Neste sentido, trago à colação Julgado do C. Superior Tribunal de Justiça que porta a ementa seguinte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ART. 730 - NÃO INCIDÊNCIA.

- O incidente de atualização de valores, visando à expedição de precatório complementar, por não constituir novo processo de execução, dispensa a citação prevista no Art. 730 do CPC e o procedimento traçado neste dispositivo.

Basta simples intimação do devedor, para conhecimento dos novos cálculos.

II - Precedentes jurisprudenciais.

III - Recurso a que se nega provimento.

(STJ - 1ª T., rel. Min. Humberto Gomes de Barros, AGA 393556, j. 12.11.2002, DJ 09.12.2002, p. 290).

Bem, diante desse quadro, resta-me a alternativa de reconhecer a nulidade de todos os atos praticados a partir da equivocada citação, ou, sem apegar-me ao rigor técnico, aceitá-los, porque oriundos de citação válida, ainda que inócua. Adoto a segunda alternativa que, sem a menor sombra de dúvidas, atende à instrumentalidade do processo de execução, que é a satisfação do credor, com o pagamento do débito de acordo com o título exequendo. Assim, prossigo na análise do feito.

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere. Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a inscrição do precatório no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR- AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009- negritei)

CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

Ementa. *Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência.*

Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)

2. Agravo Regimental desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte: DJE; DATA:21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, o Precatório nº 98.03.019007-5, expedido no valor de R\$ 22.860,23, para 09/97, foi distribuído neste E. Tribunal Regional Federal em 20/03/1998 e pago (R\$ 24.521,79), em 27/12/1999 (fls. 171), isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora. No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que a teor do disposto no art. 18, da Lei 8.870/94, o valor da condenação deve ser convertido em UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. Sendo que, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência em 26.10.2000, pelo art. 29, §3º, da Medida Provisória n.º 1973/67, a atualização, a partir de 01 de janeiro de 2001, passa a observar o IPCA-E como

sucedâneo, nos moldes preceituados tanto pela Resolução n.º 242/01 do CJF, a qual deu origem à edição do Novo Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, como pela Resolução n.º 258/02, também do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido é a orientação do E. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.102.484; Processo: 20080260476-0; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data da decisão: 22/04/2009; Fonte: DJ; DATA: 20/05/2009; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA - negritei)

Ressalto que a correção do valor requisitado por precatório, por obedecer sistemática própria, estabelecida pelas Resoluções n.º 242/01 e 258/02 do CJF, deve seguir os índices constantes da Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional, elaborada pela Contadoria desta E. Corte, confeccionada nos termos das Portarias n.ºs 72/2000, 40/2001, 79/2002, 32/2003 do CJF e Provimento n.º 52, de 04/05/2004, da Corregedoria Geral da 3ª Região.

Examinando os autos, verifico que a correção monetária do débito foi efetuada nos moldes legais.

Em suma, não subsiste saldo complementar a favor do exequente.

Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário e dou provimento ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, § 1º - A, do C.P.C, para declarar extinta a execução, nos termos do artigo 794, I e 795 do mesmo diploma legal. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004297-02.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.004297-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA CORREA DE ARAUJO YAMADA e outros
: JOSE ANTONIO CORREA DE ARAUJO
: OCTAVIO CORREA DE ARAUJO FILHO
: FREDERICO AUGUSTO CORREA DE ARAUJO
ADVOGADO : VITAL DE ANDRADE NETO
SUCEDIDO : JUDITH LANDI ARAUJO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 93.00.00092-6 1 Vr AVARE/SP
DECISÃO

A r. sentença (fls. 75/76), sujeita ao reexame necessário, julgou improcedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apresentado pela exequente (R\$ 3.997,77, atualizados para abril de 2000). Inconformado, apela o INSS, reiterando as preliminares argüidas na inicial dos embargos (necessidade de apensamento da carta de sentença extraída dos autos principais e nulidade do processo em razão do falecimento da autora e da ausência de habilitação dos herdeiros). No mérito, alega, em síntese, que o *decisum* condenatório em momento algum determinou a alteração da renda mensal inicial do benefício do *de cuius*, razão pela qual os cálculos acolhidos restam maculados por erro material.

Agravo retido a fls. 22/24.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 12/02/2003, sendo redistribuídos a este E. Gabinete em 15/08/2005.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Primeiramente ressalto que, do agravo, não mencionado expressamente em apelo, não conheço, a teor do preceito do § 1º, do art. 523, do Código de Processo Civil.

Cabe ainda ressaltar que na trilha da orientação desta Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não se concebe nesta fase a remessa de ofício, prevista no art. 475, inciso II, do CPC, que é providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença. É descabida, portanto, em execução da sentença, prevalecendo disposição do art. 520, V, do Código de Processo Civil.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. DUPLO GRAU DE JURIDIÇÃO. IMPROPRIEDADE.

I - A remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do CPC, providencia imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabida em fase de execução de sentença, pois prevalece a disposição específica do art. 520, V, do CPC. Sendo assim, a apelação interposta pela Fazenda Pública contra sentença que julga os embargos à execução deve ser recebida somente no efeito devolutivo.

2 - Embargos acolhidos.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: ERESP - Embargos de divergência no Recurso Especial - 224532; Processo: 200000088404; UF: SP; Órgão Julgador: Corte Especial; Data da decisão: 04/06/2003; Fonte: DJ, Data: 23/06/2003, página: 231; Relator: FERNADO GONÇALVES).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INCLUSÃO DOS ABONOS AO SALÁRIO MÍNIMO.

I - O reexame necessário previsto no artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, é providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença.

II - Os embargos à execução do título judicial objetivam desconstituir a liquidez do título. Desse modo, a sentença proferida nesta sede não está sujeita à remessa "ex officio".

III - Válidos os cálculos de liquidação apresentados pela Contadoria Judicial como substrato no auxílio do Juízo a dirimir a lide.

IV - Não há que se falar em produção de prova pericial quando o conjunto probatório dos autos é suficiente à formação da convicção do Magistrado nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil.

V - A coisa julgada material torna imutável e indiscutível a sentença, a teor do artigo 467 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial não conhecida, recurso improvido.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 471909; Processo: 199903990247356; UF: SP; Órgão Julgador: Segunda Turma; Data da decisão: 14/12/1999; Fonte: DJU, Data: 04/05/2000; Página: 371; Relator: Juiz CELIO BENEVIDES).

Rejeito as preliminares, posto que a carta de sentença encontra-se apensada aos autos, e em razão de ter ocorrido habilitação dos sucessores da embargada (fls. 302-verso-apenso), com a ratificação dos atos processuais (fls. 73). Assentados esse pontos, prossigo na análise do feito.

A sentença prolatada no processo de conhecimento (fls. 51/55), julgou parcialmente procedente a ação para condenar a Autarquia a calcular os abonos anuais pelos proventos integrais do mês de dezembro, devendo o benefício ficar atrelado ao salário mínimo até a implantação do Plano de Custeios disciplinado pelas Leis nº 8.212 e 8.213/91, bem como pagar a correção e reajustes previdenciários com base nos artigos 201 e 202 da CF. As diferenças daí advindas devem ser pagas acrescidas de juros de mora, à base de 6% ao ano, e correção monetária. Custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

O v. acórdão (fls. 76/83) deu parcial provimento à apelação do INSS, consignando expressamente que descabe a correção dos doze últimos salários-de-contribuição para recálculo da renda inicial, posto que tal pedido esbarra no disposto no artigo 21, II e § 1º da CLPS vigente ao tempo da concessão do benefício, devendo ser respeitado o princípio constitucional do ato jurídico perfeito, incidindo, portanto, a norma aplicável à época.

Houve extração de carta de sentença (a qual não teve andamento), apensada a estes autos (vide certidão de fls. 72-apenso).

Transitado em julgado o *decisum*, vieram os cálculos elaborados pela autora (fls. 249/257), recalculando a RMI do *de cujus* para Cr\$ 956,32, (correspondente a 4,2390 salários mínimos), e apurando diferenças entre 10/88 e outubro de 1995, no valor de R\$ 3.997,77, atualizados para abril de 2000.

Sobreveio citação nos termos do artigo 730 do C.P.C. e a oposição de embargos à execução, acompanhados de cálculos no valor de **R\$ 742,97**, para 10/2000.

Habilitação dos herdeiros a fls. 302 dos autos principais.

Nomeado Perito Judicial (fls. 21), a prova pericial foi declarada preclusa, uma vez que o INSS não depositou, no prazo legal, os honorários do *expert*.

Ante a desídia do INSS, o magistrado *a quo* reconheceu como correta a conta de liquidação apresentada pela autora e julgou improcedentes os embargos, motivo do apelo, ora apreciado.

O benefício da falecida autora, pensão por morte previdenciária, teve DIB em 14/06/74 (fls. 193-apenso). O benefício que deu origem à pensão, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 01/09/1971 (fls. 245-apenso).

Os cálculos de liquidação apresentados pela exequente recalculam a RMI do instituidor da pensão, corrigindo os 24 primeiros salários-de-contribuição (de set/68 a ago/71).

Faz-se necessário observar que a autora pleiteou a correção de TODOS os salários-de-contribuição que integralizaram os cálculos do benefício, mês a mês, pela variação das ORTN/OTNS, por entender que a não correção dos 12 últimos salários-de-contribuição provocava sensível diminuição da renda, dado ao volume da inflação.

E essa correção restou indeferida.

Dessa forma, não haveria como deferir apenas a correção dos 24 salários anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN, sob pena de decidir-se *extra-petita*, posto que, a teor do artigo 128 do CPC, o juiz deve decidir a lide nos termos em que foi proposta.

E o mais importante: O v. acórdão expressamente consignou que, quanto ao cálculo da RMI, deve ser respeitado o princípio constitucional do ato jurídico perfeito, incidindo, desse modo, a norma aplicável à época da concessão do benefício.

Ora, a aposentadoria por tempo de serviço do instituidor da pensão teve DIB em 01/09/1971 (fls. 245-apenso), muito antes da vigência da Lei 6.423/77, não havendo como aplicar, portanto, a norma em conteúdo.

Em suma, não houve determinação, no título exequendo, para recálculo da RMI do instituidor da pensão.

E a orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PARA INCLUSÃO NOS COEFICIENTES DE ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTEGRANTES DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO DO SEGURADO O IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 - TETO DE BENEFÍCIO - JULGADO QUE NÃO APRECIA A CONSTITUCIONALIDADE DA REGRA DO ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8213/91 - OBRIGATORIEDADE DE OBSERVÂNCIA DESTA - COISA JULGADA - CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO - ÍNDICES EXPURGADOS - PERÍODO APURADO QUE NÃO REMONTA ÀQUELA ÉPOCA - ALEGAÇÃO DESPROVIDA DE RAZOABILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. Se nos cálculos apresentados pelo segurado se verifica a aplicação do coeficiente 1,3967 nos salários-de-contribuição de fevereiro/94 e anteriores, não é necessário que o contador judicial elabore nova conta, bastando que informe a exatidão daquela.

2. Em tema de execução vige o princípio da fidelidade ao título, ou seja, a sentença deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver contido.

3. O julgado objeto da presente execução não determinou o afastamento do chamado "teto de benefício", e nem poderia fazê-lo, pois que o princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões, bem como condenar a parte em quantidade superior ou diversa da que foi demandada. Inteligência dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 413716; Processo: 98030248359; UF: SP; Órgão Julgador: NONA TURMA; ata da decisão: 21/06/2004; Fonte: DJU; DATA:26/08/2004; PÁGINA: 500; Relatora: JUIZA MARISA SANTOS- negritei)

Assim, não há como acolher os cálculos apresentados pela autora.

Observe, na oportunidade, que a execução do julgado diz respeito unicamente às diferenças de gratificação natalina pelo valor dos proventos de dezembro de cada ano, posto que os documentos carreados aos autos (fls. 101/105) demonstram que a equivalência salarial foi devidamente aplicada à espécie.

Dessa forma, verifico que os cálculos elaborados pela Autarquia, apurando diferenças dos 13ºs salários de 1988 e 1989, no valor de R\$ 675,43, acrescidas dos honorários de R\$ 67,54, totalizando a liquidação em R\$ 742,97, para 10/2000, atendem ao comando exarado pelo título exequendo e merecem prosperar.

Por tais razões, não conheço tanto do agravo retido como do reexame necessário, rejeito as preliminares e dou provimento ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, § 1º - A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 742,97, atualizado para 10/2000.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004357-72.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.004357-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CAROLINA BATISTA FERNANDES

ADVOGADO : LAURO CEZAR MARTINS RUSSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 91.00.00074-2 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 85/88), julgou parcialmente procedentes os embargos apenas para declarar a inexistência de valor a ser pago pela Autarquia, declarando quitada a liquidação decorrente da prestação jurisdicional proferida na ação principal. Honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00, ressaltado que sua cobrança somente será efetivada após a comprovação da perda da condição de miserabilidade da exequente.

Inconformada, apela a embargada, alegando em síntese, que não pode aceitar a quitação do seu crédito, eis que o INSS deixou de atualizar a sua renda mensal nos termos do julgado, e tampouco pagou as diferenças do período remanescente àquele que já foi pago.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 12/02/2003, sendo redistribuídos a este Gabinete em 15/08/2005.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A sentença prolatada na ação de conhecimento (fls. 55/57) julgou parcialmente procedente a ação para condenar a Autarquia a pagar a correção e reajustes previdenciários com base nos artigos 201 e 202 da CF, conforme cálculo a ser efetivado pelo contador judicial, atualizando as diferenças pelos indexadores da economia, inclusive IPC de janeiro/89 (70,28%). Juros moratórios à base de 6% ao ano, a partir da citação. Custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

O v. acórdão (fls. 71/75) deu provimento ao apelo do INSS para determinar que o valor inicial do benefício seja calculado atualizando-se os 24 salários de contribuição, anteriores aos 12 últimos, mediante aplicação dos critérios estabelecidos na Lei 6.423/77.

Sobreveio a apresentação de cálculos de liquidação pela autora (fls. 159/163), apurando RMI de Cr\$ 18.383,60, correspondente a 1,1069 salários mínimos, além das diferenças entre agosto/86 e maio/96, calculadas em número de salários mínimos, no valor de 2.039,47 BTN+TR.

Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, julgados improcedentes (traslado a fls. 190/192).

A conta de liquidação foi convertida em moeda corrente, apurando-se R\$ 1.936,48, para 08/96 (fls. 193).

O INSS, apesar de oficiado para pagar o débito em 24 horas, deixou de fazê-lo, tendo sido efetuado o seqüestro e o depósito da importância (R\$ 1.936,48) em 12/05/97 (fls. 205/206).

Os alvarás de levantamento (principal + honorários) foram expedidos em 30/06/97 e retirados em 14/07/97 (fls. 213/213-verso).

Nova conta de liquidação foi apresentada pela exequente em maio/2000 (fls. 327/329), pleiteando o pagamento de diferenças entre jan/97 e fev/00, no valor de R\$ 488,42, atualizado para abril/2000, pela Tabela da Corregedoria da Justiça de São Paulo.

Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS embargou a execução, alegando que o primeiro cálculo elaborado pela exequente estava maculado por erro material, tendo sido paga, a maior, a importância de R\$ 1.785,90, que, atualizada para abril/2000, resulta em R\$ 2.688,93. Aduziu, ainda, que a partir de setembro de 1993, o benefício começou a ser pago pelo mínimo legal, não havendo, a partir daí, diferenças a favor da autora, que deve devolver as importâncias indevidamente recebidas.

Trouxe cálculo demonstrando que a RMI, recalculada nos termos do julgado, importaria em Cr\$ 18.309,77. Aplicando-se os índices legais de reajuste, as diferenças totalizariam R\$ 150,58, para 04/97, e não os R\$ 1.936,48 seqüestrados.

Nomeado Perito Judicial, este apresentou laudo (fls. 68/74), confirmando a RMI apurada pelo INSS e apontando a incorreção dos cálculos elaborados pela autora.

A sentença julgou parcialmente procedentes os embargos, declarando quitada a execução (facultando a devolução das diferenças pretendidas pela Autarquia à interposição de ação própria), motivo do apelo, ora apreciado.

Compulsando os autos, verifico que as contas apresentadas pela autora estão incorretas, pois além de partirem de RMI equivocada, calculada com índices distintos do previsto na Lei nº 6.423/77, utilizam da equivalência salarial para o cálculo das prestações devidas em todo o período (entre 08/86 a maio/96), convertendo as diferenças assim apuradas em número de BTN+TR.

Ora, conforme ratificado pelo Sr. Perito Judicial, a RMI apurada nos termos do julgado importa em Cr\$ 18.309,77, e não em Cr\$ 18.383,60, conforme apresentado pela autora.

Além do que, a equivalência do benefício em número de salários mínimos da data da sua concessão, limita-se ao interstício compreendido entre abril/89 e dezembro/91 (regulamentação do plano de custeio e benefícios (Lei 8.213/91) através dos Decretos nº 356 e 357 de 07/12/91), sendo indevida sua aplicação a período anterior a esse interregno. Precedentes desta E. Corte.

Da mesma forma, perpetuar a equivalência salarial a partir da regulamentação da Lei 8.213/91 constitui afronta à legislação previdenciária bem como à própria Constituição Federal, a qual determinou nos arts. 194, 201 "usque" 203, que a lei infra-constitucional iria regulamentar e organizar os benefícios lá previstos, o que foi feito através da Lei de Benefícios da Previdência Social, que afastou a equivalência salarial como critério de reajuste de benefícios.

Afora isso, a utilização do salário mínimo como indexador monetário padece de proibição legal e constitucional (art. 7º, IV da CF).

Portanto, resta inequívoco que a utilização do critério de equivalência salarial fora do período estabelecido no art. 58 do ADCT, bem como o emprego de índices de correção monetária em dissonância com a legislação pertinente, acabam por incluir parcelas totalmente indevidas, constituindo erro material, corrigível a qualquer tempo, *ex officio*, ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada, ou violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, consoante uníssona doutrina e jurisprudência. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido.

(STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 127426, Processo 199700252329-SP, DJU 01/03/1999, p. 356, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime)

Na oportunidade observo que a conta apresentada pelo INSS na inicial dos embargos atende aos comandos exarados pelo título exequendo e merece prosperar.

Dessa forma, verifico que a partir de 09/93, quando o valor do benefício, já recalculado nos termos do julgado, passou a ser pago pelo piso nacional, não subsistem diferenças a favor da autora.

Assim, nada mais lhe sendo devido, deve ser mantida a sentença de quitação do débito.

Por essas razões, nego seguimento ao apelo da embargada, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005909-72.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.005909-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : INES SECATI BRUNO

ADVOGADO : OSWALDO SERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00093-7 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 125) julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC.

Inconformada, apela a exequente, alegando, em síntese, ser devida a correção monetária pelo IGP-DI até a data da expedição do ofício ao Tribunal e, após, pelo IPCA-E, até a data do pagamento. Sustenta, ainda, que os juros de mora são devidos no lapso transcorrido entre a data da conta e a expedição do ofício.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 21/11/2007.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses. Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere. Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório ou RPV, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a inscrição do precatório ou RPV no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.

1. *Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.*

2. *A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.*

3. *Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.*

4. *Agravo regimental improvido.*

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR- AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO;Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009- negritei)

CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - *O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.*

II - *Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.*

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

Ementa. *Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO;Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)*

2. *Agravo Regimental desprovido.*

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte: DJE; DATA:21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. *Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.*

2. *Precedentes.*

3. *Recurso especial provido.*

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, a RPV nº 2005.03.00.099558-3, expedida no valor de R\$ 11.220,58, atualizado para 10/2004, foi distribuída neste E. Tribunal Regional Federal em 16/12/2005 e paga (R\$ 12.094,03), em 30/01/2006 (fls. 93), isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que a teor do disposto no art. 18, da Lei 8.870/94, o valor da condenação deve ser convertido em UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. Sendo que, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência em 26.10.2000, pelo art. 29, §3º, da Medida Provisória n.º 1973/67, a atualização, a partir de 01 de janeiro de 2001, passa a observar o IPCA-E como sucedâneo, nos moldes preceituados tanto pela Resolução n.º 242/01 do CJF, a qual deu origem à edição do Novo Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, como pela Resolução n.º 258/02, também do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido é a orientação do E. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.102.484; Processo: 20080260476-0; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data da decisão: 22/04/2009; Fonte: DJ; DATA: 20/05/2009; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA - negritei)

Ressalto que a correção do valor requisitado por precatório, por obedecer sistemática própria, estabelecida pelas Resoluções nº 242/01 e 258/02 do CJF, deve seguir os índices constantes da Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional, elaborada pela Contadoria desta E. Corte, confeccionada nos termos das Portarias nºs 72/2000, 40/2001, 79/2002, 32/2003 do CJF e Provimento nº 52, de 04/05/2004, da Corregedoria Geral da 3ª Região.

Examinando os autos, verifico que a correção monetária do débito foi efetuada nos moldes legais.

Em suma, não subsiste saldo complementar a favor da exequente.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo da autora, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012359-31.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.012359-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ORIDES DE SOUZA SILVA

ADVOGADO : FABIO MARTINS

: ROBILAN MANFIO DOS REIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00014-3 2 Vt CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 19/20) julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC.

Inconformado, apela o exequente, alegando, em síntese, que o INSS não procedeu de forma correta na aplicação da correção monetária do valor depreciado, a qual deveria ter sido efetuada pelos índices prescritos pelo Provimento nº 26/01, da CGJF.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 09/04/2003. Em 15/08/2005, o processo foi redistribuído a este E. Gabinete.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que a teor do disposto no art. 18, da Lei 8.870/94, o valor da condenação deve ser convertido em UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. Sendo que, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência em 26.10.2000, pelo art. 29, §3º, da Medida Provisória n.º 1973/67, a atualização, a partir de 01 de janeiro de 2001, passa a observar o IPCA-E como sucedâneo, nos moldes preceituados tanto pela Resolução n.º 242/01 do CJF, a qual deu origem à edição do Novo Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, como pela Resolução n.º 258/02, também do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido é a orientação do E. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.102.484; Processo: 20080260476-0; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data da decisão: 22/04/2009; Fonte: DJ; DATA: 20/05/2009; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA - negritei)

Ressalto que a correção do valor requisitado por precatório, por obedecer sistemática própria, estabelecida pelas Resoluções nº 242/01 e 258/02 do CJF, **deve seguir os índices** constantes da **Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional**, elaborada pela Contadoria desta E. Corte, confeccionada nos termos das Portarias nºs 72/2000, 40/2001, 79/2002, 32/2003 do CJF e Provimento nº 52, de 04/05/2004, da Corregedoria Geral da 3ª Região.

Examinando os autos, verifico que a correção monetária do débito foi efetuada nos moldes legais.

Em suma, não subsiste saldo complementar a favor do exequente.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016712-17.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.016712-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVO COLANGELO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 94.00.00014-3 2 V_r CATANDUVA/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 20/21) deixou de acolher os embargos e extinguiu o processo com julgamento do mérito, com fundamento no artigo 269, I, do CPC, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 2.533,82, para setembro/2002 (cálculo de fls. 14, efetuado pela Contadoria do Juízo *a quo*, computando juros de mora em continuação entre a inscrição do precatório no orçamento e seu efetivo pagamento).

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que o fator correto para a atualização dos débitos previdenciários, após a expedição do precatório, é a UFIR, conforme disposto pelo art. 18 da Lei nº 8.870/94. Sustenta, ainda, a não incidência de juros de mora no precatório, bem como que, com o levantamento do valor deprecado, sem ressalva, houve a quitação do débito.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 22/05/2003. Em 15/08/2005, o processo foi redistribuído a este E. Gabinete.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Primeiramente cumpre observar que o levantamento da quantia depositada não enseja a extinção da execução, pois o valor da liquidação pode não corresponder ao montante real do débito.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO JUDICIAL PELO EXEQUENTE. AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE PARA SE MANIFESTAR SATISFEITO OU NÃO. POSSIBILIDADE DA EXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS. EXTINÇÃO PREMATURA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA EXTINTIVA.

1-Sendo possível a existência de diferenças em relação ao valor depositado em juízo, mostra-se prematura a extinção do processo de execução, pautada exclusivamente no fato do credor ter levantado o depósito.

2-Imperativo, no caso, que se dê oportunidade ao exequente para dizer se está satisfeito com o valor depositado.

3-Incumbência do Juízo da Execução de apurar eventuais diferenças e, se for o caso, expedir precatório complementar, caso em que os juros moratórios incidirão somente sobre o valor remanescente e a partir da última atualização.

4-Apeação do exequente provida, para anular a sentença extintiva do processo de execução.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apeação Cível - 209593; Processo: 94030833696; UF: SP; Órgão Julgador: Primeira Turma; Data da Decisão: 21/08/2001; Documento: TRF300058207; Fonte: DJU, Data: 02/04/2002, página: 150, Relator: RUBENS CALIXTO)

E ainda:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

- Caracterizada a violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório, ante a extinção da execução, sem a concessão de oportunidade aos autores para manifestarem-se quanto ao valor depositado pelo INSS.

- O levantamento da quantia depositada e o silêncio dos autores, por si só, não ensejam a extinção da execução, já que não se pode inferir de plano a quitação do precatório, havendo, ainda, a possibilidade de existirem eventuais diferenças a serem apuradas, até mesmo em razão do tempo transcorrido até o efetivo pagamento da obrigação.

- Apeação a que se dá provimento para anular a sentença do juízo monocrático.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apeação Cível - 230125; Processo: 95030062730; UF: SP; Órgão Julgador: Primeira Turma; Data da Decisão: 20/05/2003; Documento: TRF300073125; Fonte: DJU, Data: 05/08/2003, página: 532, Relator: THEREZINHA CAZERTA)

Assentado esse ponto, prossigo na análise do feito.

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere.

Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre

o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a inscrição do precatório no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009)

CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

Ementa. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)

2. Agravo Regimental desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte: DJE; DATA: 21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, cuja cópia faz parte integrante desta decisão, o Precatório nº 98.03.034681-4, expedido no valor de R\$ 7.064,67, para 04/97, foi distribuído neste E. Tribunal Regional Federal em 13/05/1998, e pago (R\$ 7.578,15), em 01/06/2000, isto é, fora do prazo legal, sendo devidos os juros de mora pelo atraso de 152 dias no seu pagamento.

No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que a teor do disposto no art. 18, da Lei 8.870/94, o valor da condenação deve ser convertido em UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. Sendo que, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência em 26.10.2000, pelo art. 29, §3º, da Medida Provisória n.º 1973/67, a atualização, a partir de 01 de janeiro de 2001, passa a observar o IPCA-E como sucedâneo, nos moldes preceituados tanto pela Resolução n.º 242/01 do CJF, a qual deu origem à edição do Novo Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, como pela Resolução n.º 258/02, também do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido é a orientação do E. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.102.484; Processo: 20080260476-0; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data da decisão: 22/04/2009; Fonte: DJ; DATA: 20/05/2009; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA - negritei)

Ressalto que a correção do valor requisitado por precatório, por obedecer sistemática própria, estabelecida pelas Resoluções nº 242/01 e 258/02 do CJF, **deve seguir os índices** constantes da **Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional**, elaborada pela Contadoria desta E. Corte, confeccionada nos termos das Portarias nºs 72/2000, 40/2001, 79/2002, 32/2003 do CJF e Provimento nº 52, de 04/05/2004, da Corregedoria Geral da 3ª Região.

Examinando os autos, verifico que os valores depositados a fls. 114 (R\$ 7.578,15) não foram atualizados nos moldes da legislação pertinente (índice de abril/97-data da conta: 5,6775 e índice da data do pagamento: 6,6330).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, §1º-A do CPC, para declarar devidos somente os juros de mora referentes ao atraso no pagamento do precatório (152 dias) e determinar que a correção monetária seja efetuada nos termos preconizados em epígrafe, prosseguindo-se a execução pelos valores do resíduo a ser apurado nos moldes acima explicitados.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016945-14.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.016945-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA BELMONTE FLORES PAULINO

ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI

No. ORIG. : 99.00.00070-6 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 27/28), julgou parcialmente procedente a ação, para reconhecer o excesso de execução e determinar seu prosseguimento pelo valor de R\$ 8.728,34, condenando cada parte a arcar com as verbas advocatícias de seus respectivos patronos, rateando custas e despesas, diante da parcial sucumbência, sem abrigo da assistência judiciária para a embargada, em razão do valor alvo da execução ser suficiente para compreender os ônus dessa sucumbência nos embargos.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que apesar do autor ter reconhecido expressamente que os embargos eram procedentes e que o valor apresentado pelo embargante encontrava-se correto, o MM. Juiz *a quo* determinou a realização de prova pericial, fixando os honorários em R\$ 300,00, e determinando ao INSS o depósito dessa importância, levantada a fls. 21.

Dessa forma, levando-se em conta que a importância apurada pelo Perito (R\$ 8.728,34) difere em centavos do valor apontado pela Autarquia como devido na inicial dos embargos (R\$ 8.728,04), pretende seja a autora condenada no pagamento dos honorários de advogado e no reembolso ao INSS do valor da perícia.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal em 02/06/2003, sendo redistribuídos a este E. Gabinete em 15/08/2005.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Não há dúvida de que os embargos opostos pelo INSS foram procedentes, a par da diferença irrisória apontada pelo Sr. Perito Judicial.

Dessa forma, a totalidade da sucumbência deve ser de responsabilidade da embargada, nos termos do artigo 20 do CPC. Todavia, a embargada é beneficiária da Justiça Gratuita, concedida a fls. 42-apenso.

Na oportunidade cumpre observar que o Egrégio Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 281/2002, dando diretrizes acerca do pagamento de honorários periciais, especificamente para os casos de assistência judiciária gratuita, cujas disposições foram mantidas nas Resoluções n.º 440, de 30.05.2005, n.º 541, de 18.01.2007 e n.º 558, de 22/05/2007, que a sucederam.

Nos termos dessas Resoluções, vencido o hipossuficiente, o ônus do reembolso recairá sobre o erário, devendo o valor ser extraído dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREEXISTENTE AO REINGRESSO. CARÊNCIA.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência, com recolhimento de contribuições previdenciárias retroativamente, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Os recolhimentos efetuados a destempo não se prestam a comprovar o cumprimento do período de carência (artigo 27, II, da Lei n.º 8.213/91).

- Beneficiário da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Honorários periciais devem ser desvinculados do salário mínimo, por força do artigo 7º, IV, da Constituição Federal e arbitrados em R\$ 234,80, nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal e pagos com os recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados, também nos termos da citada resolução.

- Agravo retido a que se nega provimento e Apelação e remessa oficial a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1174279; Processo: 200703990046544; UF: SP; Órgão Julgador: OITAVA TURMA; Data da decisão: 16/02/2009; Documento: TRF300220552; Fonte: DJF3; DATA:24/03/2009; PÁGINA: 1577; Relator: JUIZA THEREZINHA CAZERTA)-
negritei.

Em suma, *in casu*, em que a sucumbente é beneficiário da justiça gratuita, o valor a ser pago a título de honorários periciais deverá ser extraído dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados, nos termos do art. 1º, § 3º, da Resolução nº 558/2007 do CJF.

De se observar, por fim, que o montante arbitrado extrapola os limites prescritos pela Resolução n.º 558, de 22/05/2007, do CJF, que fixa como valor mínimo para a remuneração do perito o equivalente a R\$ 58,70 (cinquenta e oito reais e setenta centavos) e como máximo o total de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante se verifica na Tabela II, do Anexo I, do referido ato normativo.

Neste sentido, os arestos proferidos nesta C. Corte, que ora colaciono:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - HONORÁRIOS PERICIAIS - OBSERVÂNCIA DO GRAU DE COMPLEXIDADE E DE ESPECIALIZAÇÃO DO PERITO.

1. Na fixação dos honorários periciais deve ser observado o grau de complexidade do trabalho e de especialização do perito.

2. Os honorários periciais devem ser reduzidos, para o valor de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 440, de 30 de maio de 2005, do Conselho da Justiça Federal.

3. É vedada a utilização vinculativa do salário mínimo para qualquer fim, nos termos do artigo. 7º, IV, da Constituição Federal.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 20126 Processo: 94030794224 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 05/06/2006 Documento: TRF300104244 DJU DATA:27/07/2006 PÁGINA: 424 - Relator(a) JUIZA LEIDE POLO)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS PERICIAIS. SALÁRIO MÍNIMO.

I - Os honorários do perito não podem ser fixados em número de salários mínimos, por ser vedada a sua vinculação para qualquer fim (CF/88, artigo 7], inciso IV), sendo razoável a fixação de seu valor em R\$ 234,80 (Resolução 281/2002), considerando o trabalho realizado pelo Perito.

II - Agravo de instrumento provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 13526 Processo: 93031032659 UF: SP Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 28/03/2007 Documento: TRF300153477 DJU DATA:30/04/2007 PÁGINA: 346 - Relator(a) JUIZA GISELLE FRANÇA)

Assim, fixo os honorários periciais em R\$ 234,80, devendo o Sr. Perito ser intimado a devolver o excedente já levantado.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do C.P.C, para o fim de reformar a sentença e julgar procedentes os embargos à execução, fixando o *quantum debeat* em R\$ 8.728,04, para 01/02. Isento a embargada de custas e de honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). De ofício, reduzo o valor fixado a título de honorários periciais para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), o qual deverá ser extraído dos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados, nos termos da fundamentação acima exarada.

P.I, baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027373-55.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.027373-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : VICENTINA DE OLIVEIRA RODRIGUES

ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00178-8 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 159/160) julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC.

Inconformada, apela a exequente, alegando, em síntese, ser devida a correção monetária pelo IGP-DI até a data da inclusão do requisitório na proposta orçamentária, e pelo IPCA-E no período posterior. Sustenta, ainda, que os juros de mora são devidos até a inclusão da RPV no orçamento.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 14/07/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere.

Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório ou RPV, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a inscrição do precatório ou RPV no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR- AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009- negritei)

CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

Ementa. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)

2. Agravo Regimental desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte: DJE; DATA: 21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, a RPV nº 2006.03.00.092145-2, expedida no valor de R\$ 5.976,01, para 05/2005, foi distribuído neste E. Tribunal Regional Federal em 15/09/2006 e paga (R\$ 6.289,72), em 30/10/2006 (fls. 130), isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que a teor do disposto no art. 18, da Lei 8.870/94, o valor da condenação deve ser convertido em UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. Sendo que, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência em 26.10.2000, pelo art. 29, §3º, da Medida Provisória n.º 1973/67, a atualização, a partir de 01 de janeiro de 2001, passa a observar o IPCA-E como sucedâneo, nos moldes preceituados tanto pela Resolução n.º 242/01 do CJF, a qual deu origem à edição do Novo Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, como pela Resolução n.º 258/02, também do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido é a orientação do E. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda

corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.102.484; Processo: 20080260476-0; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data da decisão: 22/04/2009; Fonte: DJ; DATA: 20/05/2009; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA - negritei)

Ressalto que a correção do valor requisitado por precatório, por obedecer sistemática própria, estabelecida pelas Resoluções nº 242/01 e 258/02 do CJF, deve seguir os índices constantes da Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional, elaborada pela Contadoria desta E. Corte, confeccionada nos termos das Portarias nºs 72/2000, 40/2001, 79/2002, 32/2003 do CJF e Provimento nº 52, de 04/05/2004, da Corregedoria Geral da 3ª Região.

Examinando os autos, verifico que a correção monetária do débito foi efetuada nos moldes legais.

Em suma, não subsiste saldo complementar a favor da exequente.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo da autora, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028075-98.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.028075-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA AUGUSTA DA SILVA CAZOLI

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00107-8 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 144/147) julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC.

Inconformada, apela a exequente, alegando, em síntese, ser devida a correção monetária pelo IGP-DI até a expedição do ofício requisitório, além da inclusão dos juros de mora da data da última atualização até a expedição do ofício. Afirma, ainda, que o pagamento não foi efetuado no prazo de 60 dias, ocorrendo, portanto, atraso no pagamento do débito. Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 31/01/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere.

Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório ou RPV, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno

entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a inscrição do precatório ou RPV no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.

1. *Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento.* Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. *A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.*

3. *Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.*

4. *Agravo regimental improvido.*

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009- negritei)

CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - *O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.*

II - *Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.*

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

Ementa. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)*

2. *Agravo Regimental desprovido.*

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte: DJE; DATA:21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. *Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.*

2. *Precedentes.*

3. *Recurso especial provido.*

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, a RPV nº 2005.03.00.024016-0, expedida no valor de R\$ 7.762,42, atualizado para 11/2004, foi distribuída neste E. Tribunal Regional Federal em 09/05/2005 e paga (R\$ 8.143,51), em 30/06/2005 (fls. 123), isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que a teor do disposto no art. 18, da Lei 8.870/94, o valor da condenação deve ser convertido em UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. Sendo que, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência em 26.10.2000, pelo art. 29, §3º, da Medida Provisória n.º 1973/67, a atualização, a partir de 01 de janeiro de 2001, passa a observar o IPCA-E como sucedâneo, nos moldes preceituados tanto pela Resolução n.º 242/01 do CJF, a qual deu origem à edição do Novo Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, como pela Resolução n.º 258/02, também do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido é a orientação do E. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE

LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.102.484; Processo: 20080260476-0; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data da decisão: 22/04/2009; Fonte: DJ; DATA: 20/05/2009; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA - negritei)

Ressalto que a correção do valor requisitado por precatório, por obedecer sistemática própria, estabelecida pelas Resoluções nº 242/01 e 258/02 do CJF, deve seguir os índices constantes da Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional, elaborada pela Contadoria desta E. Corte, confeccionada nos termos das Portarias nºs 72/2000, 40/2001, 79/2002, 32/2003 do CJF e Provimento nº 52, de 04/05/2004, da Corregedoria Geral da 3ª Região.

Examinando os autos, verifico que a correção monetária do débito foi efetuada nos moldes legais.

Em suma, não subsiste saldo complementar a favor da exequente.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo da autora, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028220-57.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.028220-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GENEROSA MARIA FERREIRA

ADVOGADO : VANIA SOTINI

No. ORIG. : 95.00.00056-3 3 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 41/43) julgou improcedentes os embargos, reconhecendo que o valor da execução complementar, calculado até fevereiro de 2003, é de R\$ 527,65. Condenou o embargante nas custas e despesas processuais despendidas, bem como em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado. Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que não são aplicáveis juros de mora sobre verbas decorrentes de precatórios ou requisições de pequeno valor quando quitadas dentro do exercício previsto, sem atrasos. Sustenta, ainda, que a atualização do precatório se faz mediante aplicação do IPCA-E, e não pelos índices do Provimento nº 26 da CGJF, nos termos da Resolução nº 258/CJF. Pretende seja declarada a improcedência total dos embargos, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 29/10/2003.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Primeiramente cabe ressaltar que se cuida de liquidação complementar, no valor de R\$ 758,20, para 10/2000, derivada da irrisignação da exequente (fls. 132/134-apenso), quanto ao não pagamento dos juros de mora da data da conta até o pagamento do precatório, bem como a título de diferença de índices de correção monetária.

A Autarquia foi citada nos termos do art. 730 do CPC, ato somente cabível no início da execução, inaugurando oportunidade para oposição de embargos, não sendo viável em liquidações posteriores decorrentes de mera atualização de cálculo, sendo então suficiente para garantia de defesa da Fazenda Pública a sua intimação para manifestar-se sobre a conta de liquidação apresentada.

Neste sentido, trago à colação Julgado do C. Superior Tribunal de Justiça que porta a ementa seguinte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ART. 730 - NÃO INCIDÊNCIA.

- O incidente de atualização de valores, visando à expedição de precatório complementar, por não constituir novo processo de execução, dispensa a citação prevista no Art. 730 do CPC e o procedimento traçado neste dispositivo. Basta simples intimação do devedor, para conhecimento dos novos cálculos.

II - Precedentes jurisprudenciais.

III - Recurso a que se nega provimento.

(STJ - 1ª T., rel. Min. Humberto Gomes de Barros, AGA 393556, j. 12.11.2002, DJ 09.12.2002, p. 290).

Bem, diante desse quadro, resta-me a alternativa de reconhecer a nulidade de todos os atos praticados a partir da equivocada citação, ou, sem apegar-me ao rigor técnico, aceitá-los, porque oriundos de citação válida, ainda que inócua. Adoto a segunda alternativa que, sem a menor sombra de dúvidas, atende à instrumentalidade do processo de execução, que é a satisfação do credor, com o pagamento do débito de acordo com o título exequendo. Assim, prossigo na análise do feito.

Citado em execução, o INSS opôs embargos. Sobreveio a nomeação de Perito Judicial, e a juntada do laudo de fls. 29/39, apontando diferença a ser paga no valor de R\$ 527,65, acolhida pela sentença, motivo do apelo, ora apreciado. No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses. Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere. Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório ou RPV, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a inscrição do precatório ou RPV no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR- AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009- negritei)

CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

Ementa. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)

2. Agravo Regimental desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte: DJE; DATA: 21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, o Precatário nº 1999.03.00.019444-4, expedido no valor de R\$ 5.194,43, atualizado para 02/99, foi distribuído neste E. Tribunal Regional Federal em 28/05/99 e pago (R\$ 5.657,52), em 10/11/2000 (fls. 123), isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que a teor do disposto no art. 18, da Lei 8.870/94, o valor da condenação deve ser convertido em UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. Sendo que, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência em 26.10.2000, pelo art. 29, §3º, da Medida Provisória n.º 1973/67, a atualização, a partir de 01 de janeiro de 2001, passa a observar o IPCA-E como sucedâneo, nos moldes preceituados tanto pela Resolução n.º 242/01 do CJF, a qual deu origem à edição do Novo Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, como pela Resolução n.º 258/02, também do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido é a orientação do E. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.102.484; Processo: 20080260476-0; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data da decisão: 22/04/2009; Fonte: DJ; DATA: 20/05/2009; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA - negritei)

Ressalto que a correção do valor requisitado por precatório, por obedecer sistemática própria, estabelecida pelas Resoluções nº 242/01 e 258/02 do CJF, deve seguir os índices constantes da Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional, elaborada pela Contadoria desta E. Corte, confeccionada nos termos das Portarias nºs 72/2000, 40/2001, 79/2002, 32/2003 do CJF e Provimento nº 52, de 04/05/2004, da Corregedoria Geral da 3ª Região.

Examinando os autos, verifico que a correção monetária do débito foi efetuada nos moldes legais.

Em suma, não subsiste saldo complementar a favor da exequente.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo do INSS, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para julgar extinta a execução, com fundamento nos artigos 794 e 795 do CPC. Isenta de custas e de honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 09-apenso) - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028293-29.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.028293-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANTONIA FERREIRA CAMACHO

ADVOGADO : OSWALDO SERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00001-0 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 134) julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC.

Inconformada, apela a exequente, alegando, em síntese, ser devida a correção monetária pelo IGP-DI até a data da expedição do ofício ao Tribunal e, após, pelo IPCA-E, até a data do pagamento. Sustenta, ainda, que os juros de mora são devidos no lapso transcorrido entre a data da conta e a expedição do ofício.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 31/01/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere.

Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório ou RPV, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a inscrição do precatório ou RPV no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR- AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009- negritei)

CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.
(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO;
Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

Ementa. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)

2. Agravo Regimental desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte: DJE; DATA:21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, a RPV nº 2005.03.00.046593-4, expedida no valor de R\$ 10.029,38, atualizado para 10/2004, foi distribuída neste E. Tribunal Regional Federal em 29/06/2005 e paga (R\$ 10.568,10), em 29/07/2005 (fls. 107), isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que a teor do disposto no art. 18, da Lei 8.870/94, o valor da condenação deve ser convertido em UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. Sendo que, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência em 26.10.2000, pelo art. 29, §3º, da Medida Provisória n.º 1973/67, a atualização, a partir de 01 de janeiro de 2001, passa a observar o IPCA-E como sucedâneo, nos moldes preceituados tanto pela Resolução n.º 242/01 do CJF, a qual deu origem à edição do Novo Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, como pela Resolução n.º 258/02, também do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido é a orientação do E. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.102.484; Processo: 20080260476-0; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data da decisão: 22/04/2009; Fonte: DJ; DATA: 20/05/2009; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA - negritei)

Ressalto que a correção do valor requisitado por precatório, por obedecer sistemática própria, estabelecida pelas Resoluções nº 242/01 e 258/02 do CJF, deve seguir os índices constantes da Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional, elaborada pela Contadoria desta E. Corte, confeccionada nos termos das Portarias nºs 72/2000, 40/2001, 79/2002, 32/2003 do CJF e Provimento nº 52, de 04/05/2004, da Corregedoria Geral da 3ª Região.

Examinando os autos, verifico que a correção monetária do débito foi efetuada nos moldes legais.

Em suma, não subsiste saldo complementar a favor da exequente.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo da autora, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030014-16.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.030014-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : BENEDITO DA SILVA CAMARGO

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00050-8 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 234) julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC.

Inconformado, apela o exequente, alegando, em síntese, que subsiste saldo complementar, referente à correção monetária bem como a título de juros de mora entre a data da conta e a data da inscrição do requisitório.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 06/08/2009.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere.

Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório ou RPV, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a inscrição do precatório ou RPV no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR- AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO;Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009- negritei)

CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

Ementa. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)

2. Agravo Regimental desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte: DJE; DATA:21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, a RPV nº 20070129125, expedida no valor de R\$ 8.026,17, atualizado para 01/2005, foi distribuída neste E. Tribunal Regional Federal em 21/09/2007, às 15:19:41 horas, e paga (R\$ 9.025,12) em 29/10/2007 (fls. 99), isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

Por sua vez, a RPV nº 20070174537, expedida no valor de R\$ 802,62, atualizado para 01/2005, foi distribuída nesta E. Corte em 19/12/2007, às 12:00:49, e paga (R\$ 913,10), em 24/01/2008 (fls. 112), também no prazo legal, restando indevido o cômputo dos juros de mora.

No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que a teor do disposto no art. 18, da Lei 8.870/94, o valor da condenação deve ser convertido em UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. Sendo que, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência em 26.10.2000, pelo art. 29, §3º, da Medida Provisória n.º 1973/67, a atualização, a partir de 01 de janeiro de 2001, passa a observar o IPCA-E como sucedâneo, nos moldes preceituados tanto pela Resolução n.º 242/01 do CJF, a qual deu origem à edição do Novo Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, como pela Resolução n.º 258/02, também do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido é a orientação do E. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM

(janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.102.484; Processo: 20080260476-0; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data da decisão: 22/04/2009; Fonte: DJ; DATA: 20/05/2009; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA - negritei)

Ressalto que a correção do valor requisitado por precatório, por obedecer sistemática própria, estabelecida pelas Resoluções nº 242/01 e 258/02 do CJF, deve seguir os índices constantes da Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional, elaborada pela Contadoria desta E. Corte, confeccionada nos termos das Portarias nºs 72/2000, 40/2001, 79/2002, 32/2003 do CJF e Provimento nº 52, de 04/05/2004, da Corregedoria Geral da 3ª Região.

Examinando os autos, verifico que a correção monetária do débito foi efetuada nos moldes legais.

Em suma, não subsiste saldo complementar a favor do exequente.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031164-32.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.031164-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : RUBENS SPINA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00047-3 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 13/17), julgou procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apresentado pelo INSS a fls. 04/05 (R\$ 17.978,58, para 09/2002). Condenou o embargado ao pagamento das custas e demais despesas processuais, bem como honorários advocatícios do patrono do embargante, arbitrados em 10% sobre todo o valor do crédito exequendo, subordinando sua execução à prova da perda da condição de necessitado, nos termos do artigo 12, da Lei nº 1060/50.

Inconformado, apela o embargado, alegando, em síntese, que o Juízo julgou procedentes os embargos com o fundamento de que houve excesso de execução, "pois o cálculo efetuado pelo embargado teria incidido correção monetária em duplicidade". Afirma, no entanto, que seu cálculo foi elaborado exatamente de maneira diversa, uma vez que foi realizado "com a evolução da renda mensal mês a mês, como em Junho de 1997 (o índice correspondente a correção monetária inicial foi de 6,0958 e o final, 9,8894)", e assim sucessivamente.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal em 17/11/2003, sendo redistribuídos a este Gabinete em 15/08/2005.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Apresentados cálculos de liquidação pelo exequente, no valor de R\$ 18.966,26, sendo R\$ 16.492,40, relativo ao principal e R\$ 2.473,86, referentes aos honorários advocatícios, o INSS foi citado nos termos do artigo 730 do CPC e opôs embargos à execução, alegando excesso em decorrência da aplicação de correção monetária em duplicidade.

A sentença de fls. 14/17, foi proferida nos seguintes termos:

"(...) Em que pese a fundamentação dos embargos, o erro se encontra na correção do próprio valor do benefício, como se verifica em simples comparação entre o cálculo ofertado com os embargados e o cálculo feito pelo credor nos principais.

Se verifica que o exequente ao efetuar o cálculo, calculou o reajuste do salário de benefício diferentemente dos índices próprios do Instituto de Previdência e isto já foi muito decidido (...)."

Ou seja, a fundamentação da sentença diz respeito à incorreção do cálculo da renda em manutenção do benefício, enquanto no recurso de apelação o embargado sustenta que efetuou corretamente a correção monetária do débito. Conforme se verifica do acima exposto, a apelação tem motivação estranha aos fundamentos da decisão recorrida. Ora, tal como anota THEOTONIO NEGRÃO, indicando precedentes, não se conhece de recurso "cuja razão são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu" (cf. CPC, 31ª ed. Saraiva, nota 10, ao artigo 514).

Confira-se:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. BASE DE CÁLCULO. ART. 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS.

1. Não deve ser conhecida a apelação cujas razões encontram-se completamente dissociadas do decidido na sentença atacada. Aplicação do art. 514, inciso II, do Código de Processo Civil.

2. Tendo sido julgado improcedente o pedido formulado na petição inicial, os honorários advocatícios devem ser fixados mediante a apreciação equitativa do juiz, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

3. Apelação não conhecida.

4. Remessa oficial improvida

(Origem: TRF - PRIMEIRA REGIÃO; Classe: REO - Remessa Ex-Officio; Processo: 199938000364085; UF: MG; Órgão Julgador: Quarta Turma; Data da decisão: 17/09/2002; Fonte: DJ, Data: 17/10/2002; página: 302, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL I'TALO FIORAVANTI SABO MENDES)

Logo, nego seguimento ao apelo do embargado, com fundamento no art. 557 do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033607-53.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.033607-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : ARNALDO ALZIREZ LONGO

ADVOGADO : NILSON DE ASSIS SERRAGLIA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 99.00.00005-6 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 20/31), julgou procedente o pedido dos embargos, para declarar:

a) a incidência dos atrasados e encargos a eles correlatos desde a citação (junho de 1999), não a partir do pedido administrativo;

b) a incidência de juros moratórios à taxa de 1% ao mês, não de 0,5% ao mês, como efetivado pelo INSS, e durante o trâmite do precatório, sem solução de continuidade, até o efetivo pagamento.

c) litigância de má-fé do exequente embargado.

Estando a Autarquia isenta de custas, condenou o embargado ao pagamento de 10%, a título de honorários advocatícios, e 5%, a título de multa e indenização, por litigância de má-fé, incidentes sobre a diferença entre a conta apresentada na fase de execução e a juntada pelo INSS nestes autos dos embargos, após a retificação quanto à taxa dos juros de mora, determinando a compensação de tais valores do crédito a ser requisitado.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor sustenta que a sentença, mantida *in totum* pelo v. acórdão, determinou como marco inicial do benefício o pedido administrativo, na medida em que acolhe o pedido da inicial, nos termos em que formulado, não havendo má-fé do segurado ao apresentar cálculos apurando diferenças a partir de 14/09/98, data do requerimento administrativo.

Aduz, ainda, que a sentença recorrida jamais poderia determinar a compensação das verbas de honorários advocatícios e de litigância de má-fé, em cima do crédito do apelante, que é de natureza alimentar. Dessa forma, afirma que a compensação determinada pela r. sentença só poderia ser efetuada caso o apelado impetrasse ação própria voltada para tal finalidade.

O INSS, ao seu turno, argüiu, preliminarmente, a nulidade da sentença, que traçou novos parâmetros para a incidência de juros, diversos daqueles definidos na sentença de mérito.

No mérito, aduz que o título exequendo determinou a taxa legal de juros, e foi proferida em 17/12/99, na vigência do artigo 1.062 do Código Civil, que dispunha que a taxa de juros moratórios, quando não convencionada, será de 6%. Sustenta, ainda, que o próprio exequente considerou a taxa de juros em 6% ano na elaboração de seu cálculo, restando o *decisum* impugnado fora dos limites dos embargos. Por fim, afirma que não incidem juros de mora entre a expedição e o pagamento do precatório, se efetuado dentro do prazo constitucional. Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 10/12/2003, sendo redistribuídos a este Gabinete em 15/08/2005.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

A sentença prolatada na ação de conhecimento (fls. 218/220, mantida pelo v. acórdão (fls. 235/239) expressamente consigna, a fls. 219, que:

"(...) Com efeito, o autor satisfaz o requisito temporal para o cômputo do período de carência necessário à concessão do benefício pleiteado, demonstrado pela farta documentação produzida e em atendimento ao mencionado art. 142, e comprovou documentalmente ter completado a idade exigida por lei, sendo de rigor a concessão da aposentadoria por idade, devida a partir da data da citação.(...)" - grifei.

E na parte dispositiva também se lê (fls. 220):

"As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária e juros legais de mora, também desde a citação."

Ou seja, não há dúvida que o benefício foi concedido a partir da citação.

Assim, não há como afastar a multa por litigância de má-fé.

Quanto aos juros, é pacífico o entendimento nesta E. Corte de que os juros, em ações previdenciárias, são devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A 3ª Seção desta Corte está repleta de julgados, em ação rescisória que, à unanimidade, vêm aplicando os juros de mora da forma preceituada em epígrafe.

Confira-se:

AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISOS VII E IX. PREVIDENCIÁRIO.APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTO NOVO CAPAZ, POR SI SÓ, DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL À PARTE AUTORA.

(...)

- Juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação na rescisória, nos termos do artigo 219, do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.03), Lei 10.406/02, sendo, a partir daí, computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 748; Processo: 98.03.104497-4; Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO; Data Do julgamento: 24/01/2008; Fonte: DJU; Data: 29/04/2008 PÁGINA: 334; Relator: JUIZA THEREZINHA CAZERTA)

Por sua vez, todas as Turmas (7ª, 8ª, 9ª e 10ª) da 3ª Seção têm decidido de modo uniforme em hipóteses semelhantes à destes autos:

Confira-se jurisprudência acerca da matéria:

PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 802666; Processo: 2002.03.99.021354-2; Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Data Do julgamento: 25/02/2008; Fonte: DJU; Data: 24/04/2008; PÁGINA: 704; Relator: JUIZ ANTONIO CEDENHO).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

(...)

Juros de mora devidos à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003 - Lei nº 10.406/02). A partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 774775; Processo: 2000.61.83.003443-3 ; Órgão Julgador: OITAVA TURMA; Data Do julgamento: 10/03/2008; Fonte: DJU; Data: 09/04/2008 PÁGINA: 943; Relator: JUIZA THEREZINHA CAZERTA)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

(...)

5- Juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n. 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 835851; Processo: 1999.61.16.002305-9 ; Órgão Julgador: NONA TURMA; Data Do julgamento: 24/03/2008; Fonte: DJU; Data: 10/04/2008 PÁGINA: 482; Relator: JUIZA VANESSA MELLO)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADO. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

(...)

-Incidem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir do termo inicial do benefício, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1167319; Processo: 2007.03.99.000808-7; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 01/04/2008; Fonte: DJU; Data: 23/04/2008; PÁGINA: 574; Relator: JUIZ JUIZA ANNA MARIA PIMENTE)

Além de que, a própria exequente aplicou os juros à base de 6% ao ano, sendo que a majoração dos juros de mora para 1% ao mês nem chegou a ser aventada em sede de embargos à execução.

Dessa forma, a decisão foi *ultra-petita*, restando indubitosa a necessidade de sua adequação aos limites do pedido, nos moldes acima prescritos (juros de mora computados à base de 6% ao ano).

No que diz respeito à incidência dos juros de mora no interstício entre a expedição e o pagamento do precatório, cumpre observar que, no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere.

Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a inscrição do precatório no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR- AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009- negritei)

CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

Ementa. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)

2. Agravo Regimental desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte: DJE; DATA:21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Em suma, os juros de mora incidem somente até a data da conta que consolida o débito, podendo ser computados após o término do prazo constitucional para pagamento, se este for efetuado com atraso.

Nos termos do acima exposto, verifico que os cálculos apresentados pelo INSS na inicial destes embargos, totalizando R\$ 18.302,77, para 03/2002, atendem o comando exarado pelo título exequendo e se adequam aos termos desta decisão, merecendo acolhida.

Desse valor, no entanto, devem ser compensadas tanto a verba honorária como a multa fixada nestes embargos (incidentes sobre a diferença entre a conta apresentada na fase de execução (R\$ 22.828,91, para 03/2002) e a juntada pelo INSS nestes autos dos embargos (R\$ 18.302,77)), conforme precedentes do E. STJ.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA ESTADUAL. COMPENSAÇÃO. PRECATÓRIO. AFRONTA AOS ARTS. 22 E 23 DA LEI Nº 8.906/94. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A falta de desenvolvimento no recurso especial, não indicando em que medida teria o acórdão recorrido violado lei federal e em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância especial (Súmula do STF, Enunciado nº 284).

2. É admissível a compensação dos valores devidos a título de honorários advocatícios, pela oposição de embargos à execução, com a verba a ser paga ao autor da ação, em face da procedência do pedido. Precedentes da Corte.

3. Os Procuradores do Estado não possuem direito à execução autônoma da condenação com relação aos honorários, pois esses valores não se revestem de verba individual, pois possuem caráter de verba pública.

4. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte nega-se provimento.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RECURSO ESPECIAL Nº 279.363 - SP; Processo nº 2000/0097489-7; Órgão Julgador: Sexta Turma; JULGADO: 06/10/2005; Fonte: DJ; Data: 21/11/2005, Relator: Ministro PAULO MEDINA - negritei)

Por essas razões, rejeito a preliminar de nulidade da sentença e, de ofício, reduzo a condenação aos termos do pedido, excluindo a majoração dos juros para 1% no período anterior à entrada em vigor do novo Código Civil, negando seguimento ao apelo do embargado, nos termos do artigo 557 do CPC, e dando provimento ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, para prosseguimento da execução nos termos da fundamentação em epígrafe. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 05 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009109-05.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.009109-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : PEDRO LUIZ HERNANDES
ADVOGADO : JORGE JOAO RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A r. sentença (fls. 137 e 141) julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC. Sem condenação em verbas sucumbenciais.

Inconformado, apela o exequente, alegando, em síntese, ser devido o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inscrição do precatório no orçamento.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 21/07/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere.

Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a expedição ou inscrição do precatório (ou RPV) no orçamento, sobremaneira porque a demora nessas fases não é imputada ao devedor.

Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR- AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO;Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009)

CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

Ementa. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)

2. Agravo Regimental desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte: DJE; DATA: 21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, o Precatário nº 2006.00.7444-2, expedido no valor de R\$ 27.669,51, atualizado para 31/05/2006, foi distribuído neste E. Tribunal Regional Federal em 11/12/2006, às 14:48:00 horas, e pago (R\$ 29.268,70), em 16/01/2008 (fls. 128), isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

Por sua vez, a RPV nº 2007.03.00.043585-9, expedida no valor de R\$ 2.313,73, atualizada para 05/2006, foi distribuída neste E. Tribunal Regional Federal em 30/04/2007 e paga (R\$ 2.383,10), em 30/05/2007 (fls. 125), também no prazo legal, restando indevido o cômputo dos juros de mora.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo do exequente, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000255-83.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.000255-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : SERGIO LUIZ CAVINATTO e outros
ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA e outro
CODINOME : SERGIO LUIZ CAVINATO
APELANTE : IVANE ALVES DOS SANTOS
: JOSE ROBERTO HIRAYAMA
: WILSON TORRES DUARTE
: ARLINDO DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A r. sentença (fls. 224) julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC. Sem condenação em verbas sucumbenciais.

Inconformados, apelam os exequentes, alegando, em síntese, ser devido o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento. Alternativamente, pretendem sejam pagos os juros entre a data da conta e a data da expedição do precatório.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 02/04/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses. Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere. Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a expedição ou inscrição do precatório no orçamento, sobremaneira porque a demora nessas fases não é imputada ao devedor. Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR- AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009)

CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

Ementa. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)

2. Agravo Regimental desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte: DJE; DATA:21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, o Precatário nº 2005.03.00.052801-4, expedido no valor de R\$ 199.207,10, atualizado para 10/2004, foi distribuído neste E. Tribunal Regional Federal em 05/07/2005 e pago (R\$ 214.714,13), em 31/01/2006 (fls. 187), isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo dos exequentes, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005679-09.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.005679-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ERNANDO GONCALVES

ADVOGADO : FABIULA CHERICONI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A r. sentença (fls. 170) julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC. Sem condenação em verbas sucumbenciais.

Inconformado, apela o exequente, arguindo, preliminarmente, que interpôs Recurso Especial contra decisão proferida em sede de agravo de instrumento, no qual se discutiu a questão dos juros de mora no pagamento do precatório, ainda pendente de julgamento, razão pela qual o feito deve ser sobrestado até decisão final desse recurso. No mérito, aduz, em síntese, ser devido o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta (01/02/2005) até e a data da inclusão do precatório no orçamento (30/06/2006)

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 02/04/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Rejeito a preliminar, tendo em vista que o recurso noticiado pelo autor não produz efeito suspensivo. Além do que, em 17/09/09 foi proferida decisão não admitindo o Recurso Especial, tendo o agravo de instrumento nº 2008.03.00.010049-0, baixado definitivamente à vara de origem em 29/04/10.

Assentado esse ponto, prossigo na análise do feito.

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere.

Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a expedição ou inscrição do precatório no orçamento, sobremaneira porque a demora nessas fases não é imputada ao devedor.

Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009)

CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

Ementa. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)

2. Agravo Regimental desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte: DJE; DATA:21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, o Precatório nº 2005.03.00.079503-0, expedido no valor de R\$ 32.791,83, atualizado para 02/2005, foi distribuído neste E. Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53), em 14/03/2007 (fls. 121), isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego seguimento ao apelo do exequente, com fundamento no artigo 557 do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015808-60.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.015808-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO NARDIN

ADVOGADO : LUZIA APPARECIDA PEREZ CANDIAN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP

No. ORIG. : 02.00.00184-1 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 67).
- Citação, em 07.04.03 (fls. 70v).
- O INSS apresentou contestação e alegou, em preliminar, inépcia da inicial e carência de ação. No mérito, pugnou pela improcedência (fls. 76-82).
- Despacho saneador, no qual foram afastadas as preliminares arguidas (fls. 96).
- Depoimentos testemunhais (fls. 101-103).
- Na r. sentença, proferida em 22.09.03, o pedido foi julgado procedente, para reconhecer como de labor rural desempenhado pela parte autora, sem registro em CTPS, os períodos de 03.11.61 a 13.05.73 e de 30.04.82 a 01.09.84, e para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, acrescida de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a sentença. Foi determinada a remessa oficial (fls. 105-106).
- O INSS interpôs recurso de apelação. Inicialmente, reiterou as preliminares de inépcia da inicial e de carência da ação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, irressignou-se quanto ao percentual e à base de cálculo da verba honorária, bem como quanto ao termo inicial da correção monetária (fls. 108-115).
- Contrarrazões de apelação do INSS (fls. 117-120).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- Em primeiro lugar, rechaço o protesto do INSS para acolher as preliminares veiculadas na apelação, uma vez que constituem reiteração daquelas lançadas na contestação e que já foram analisadas, de forma circunstanciada e motivada, no despacho saneador de fls. 96, conforme a legislação e a melhor doutrina incidentes na espécie, cujos argumentos ficam fazendo parte integrante desta.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a um recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, de 1959 a 1973 e de 30.04.82 a 01.09.84, além de trabalho rural, com anotação formal, em períodos descontínuos de 14.05.73 até o presente momento, considerada para tal a data de ajuizamento da ação, em 19.12.02.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo

admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural, sem anotação formal, pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural, a saber: cópia da certidão de casamento do requerente, realizado em 01.07.72 (fls. 07 e 18) e cópia de certificado de dispensa de incorporação, ocorrida em 31.12.68 (fls. 17), nas quais consta a profissão do mesmo como lavrador.
- Cumpre ressaltar que desmerecem consideração como início de prova material, os seguintes documentos, referentes aos interregnos sem registro em CTPS: as cópias de assentos de nascimentos de filhos, uma vez que não fazem nenhuma menção à qualificação profissional do postulante (fls. 19-20), bem como as cópias de termos de abertura e de encerramento de livro de registro de empregados, sem nenhuma referência ao nome do demandante (fls. 14-15) e as cópias de anotações contábeis e de pontos de funcionários (fls. 28-43 e 48-64), haja vista não informarem a que se referem, bem como não apresentarem qualquer identificação ou assinatura do empregador, não permitindo, assim, alcançar-se a certeza necessária à comprovação de sua origem.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.
- Contudo, confrontados com as provas testemunhais compromissadas, os documentos probatórios anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do certificado de dispensa de incorporação, em 31.12.68 (fls. 17).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (certificado de dispensa de incorporação - fls. 17), em 01.01.68, com termo final em 31.12.68; e a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais recente (certidão de nascimento - fls. 07 e 18), em 01.01.72, com termo final em 31.12.72.
- Ressalte-se que entre os anos de 1968 e 1972 decorreu um considerável lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural nos anos em questão.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola, sem registro em CTPS, apenas dos períodos de **01.01.68 a 31.12.68 e de 01.01.72 a 31.12.72**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando-se 02 (dois) anos e 02 (dois) dias de tempo de serviço.

DA ATIVIDADE RURAL COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Embora a parte autora alegue na inicial que trabalhou em serviços rurais, devidamente registrado, de 14.05.73 a 12.09.73, 15.09.73 a 02.02.74, 04.02.74 a 29.08.76, 01.09.76 a 30.06.81, 28.07.81 a 30.04.82 e de 01.09.84 até a data de propositura da demanda, em 19.12.02, verifico que a mesma não colacionou aos autos cópia de sua CTPS, de forma a comprovar tais vínculos.
- No que concerne a esses vínculos, cabe assinalar que, *in casu*, as cópias de registros de empregados, em nome da parte autora (fls. 44-47), não podem ser consideradas como início de prova material, em decorrência de não informarem a empresa a que se referem, bem como não apresentarem qualquer identificação ou assinatura do empregador, não permitindo, assim, alcançar-se a certeza necessária à comprovação de sua origem.
- Contudo, em pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, constato que o demandante apresenta registros formais de trabalho, de 28.07.81 a 30.04.82 e de 01.04.83 até a data de ajuizamento da ação, em 19.12.02, perfazendo-se, assim, 20 (vinte) anos, 05 (cinco) meses e 22 (vinte e dois) dias de tempo de serviço.
- Assinale-se que, tendo em vista o entendimento por mim esposado, de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data de ajuizamento da demanda, não se há falar em reconhecimento de período posterior a tal data.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, somados o tempo de labor rural, ora reconhecido, com o tempo de serviço com anotação formal comprovado, cumpriu a parte autora, até 16.12.98, data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, **18 (dezoito) anos, 05 (cinco) meses e 21 (vinte e um) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.
- Ainda que considerado o período de serviço comprovado até o ajuizamento da demanda, em 19.12.02, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de 34 (trinta e quatro) anos, 07 (sete) meses e 10 (dez) dias, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional nº 20/98. Contudo, até referida data, a mesma apresenta apenas 22 (vinte e dois) anos, 05 (cinco) meses e 24 (vinte e quatro) dias de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela.

DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **rejeito as preliminares arguidas** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento como tempo de serviço rural desempenhado pela parte autora, apenas do período de 01.01.68 a 31.12.68 e de 01.01.72 a 31.12.72, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029035-20.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.029035-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO FELTRIN

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE

No. ORIG. : 02.00.00195-3 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, de 19.10.57 a 24.05.74 e de 30.09.75 a 30.09.87, com a averbação do referido período, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção (fls. 02-09).
- Justiça gratuita (fls. 33).
- Citação, em 04.04.03 (fls. 38).
- O INSS apresentou contestação e alegou, em preliminar, carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, sustentou que o período de labor rural, sem registro em CTPS, não poderá ser objeto da ação, uma vez que a parte autora não o requereu de forma expressa na exordial, e pugnou pela improcedência do pedido (fls. 43-49).
- Depoimentos testemunhais (fls. 60-61).
- Na r. sentença, proferida em 24.11.03, o pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período de 19.10.57 a 24.05.74 e de 30.09.75 a 30.09.87, como de efetivo labor rural desempenhado pelo autor, e para condenar o INSS a emitir a respectiva certidão de tempo de serviço, relativa a esse tempo, e a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do ajuizamento da ação, acrescido de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de despesas processuais, corrigidas do efetivo desembolso, além de honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até a data do trânsito em julgado da sentença (fls. 57-58).
- O INSS interpôs recurso de apelação. Inicialmente, reiterou a preliminar de carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, alegou que a sentença foi *extra petita*, uma vez que reconheceu período de labor rural, sem que houvesse pedido expresso na exordial, e pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 63-73).
- Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- Inicialmente, no que pertine à preliminar de carência de ação, por impossibilidade jurídica do pedido, deve ser rejeitada. É certo que, com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, houve a substituição da aposentadoria por tempo de serviço pela aposentadoria por tempo de contribuição. Contudo, não se há falar na impossibilidade de ser pleiteada aposentadoria por tempo de serviço por parte que não completou todos os requisitos até 16.12.98, uma vez que para tal agente, que possui tempo de serviço computado antes e depois da referida emenda, deve ser considerado o período de transição.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DO JULGAMENTO ULTRA PETITA

- Cabe destacar que, nos termos do que reza o artigo 460 do Código de Processo Civil, é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.
- No caso em apreço, verifica-se essa ocorrência, dado que a sentença determinou ao réu a expedição de certidão do tempo de serviço reconhecido sem que a parte autora tivesse pleiteado tal objeto na inicial.
- De sorte que, neste particular, apresenta-se *ultra petita*, pelo que cabe a restrição de seu alcance, adequando, assim, a sentença aos limites do pedido.

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- Primeiramente, cumpre ressaltar que não se há falar em sentença *extra petita*, haja vista restar devidamente comprovado que a parte autora requereu na peça inaugural o reconhecimento do interregno de labor rural, sem registro em CTPS, conforme item 06 da mesma (fls. 4), a seguir transcrito:

"(...)

6- Do que se observou diante do moderno entendimento (contemple-se a data do julgamento) do Egrégio Tribunal Federal de Segunda Instância, fácil concluir que o tempo de serviço rural do requerente há que ser reconhecido para todos os efeitos, notadamente pelos indícios de prova material trazido a estudo (confira-se novamente documentos anexos.).

(...)"(g.n.)

- Assim, ainda que no tópico final da inicial (do pedido) a parte autora não tenha reiterado claramente o pleito supramencionado, este deve ser devidamente apreciado.
- Destarte, no mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, de 19.10.57 a 24.05.74 e de 30.09.75 a 30.09.87, além de trabalhos com anotações formais, a partir de 07.10.88.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural do demandante, a saber: cópias de sua certidão de seu casamento, realizado em 21.10.61, de assento de nascimento de filho, ocorrido em 07.07.62, de seu título eleitoral, datado de 21.02.80, de seu certificado de reservista, com alistamento em 1959, e de certidão de registro de doação de imóvel rural, com escritura lavrada em 01.04.66 (fls. 13-17v), nas quais consta sua profissão como lavrador, além de contratos de parceria agrícola, referentes aos anos de 1975 a 1978, 1978 a 1981, 1981 a 1984 e de 1984 a 1987, nos quais o requerente consta como parceiro e sua ocupação como lavrador (fls. 22-25), e notas fiscais de produtor/entrada de mercadorias, em seu nome, relativas aos anos de 1984 e 1985 (fls. 26-27).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Assinale-se que não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91, data de entrada em vigor da Lei 8.213/91, para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.
- Contudo, confrontados com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do certificado de reservista, em 1959 (fls. 16).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (certificado de reservista - fls. 16), em 01.01.59, com termo final em 31.12.62; do primeiro dia do ano referente ao documento datado de 01.04.66 (certidão de registro de doação de imóvel rural - fls. 17-17v), em 01.01.66, com termo final em 31.12.66; e do primeiro dia referente ao documento relativo ao ano de 1975 (contrato de parceria agrícola - fls. 22), em 01.01.75, com termo final em 31.12.87. Contudo, conforme solicitado na exordial, esse último período fica estipulado de 30.09.75 a 30.09.87.
- Ressalte-se que entre os anos de 1962 e 1966 e de 1966 a 1975 decorreu um considerável lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural nos anos em questão.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas dos períodos de **01.01.59 a 31.12.62, 01.01.66 a 31.12.66 e de 30.09.75 a 30.09.87**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando-se 17 (dezesete) anos e 03 (três) dias de tempo de serviço.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS (fls. 18-20), que, corroborada por pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, apresenta registros formais de trabalho, de 07.10.88 a 20.02.92, 25.02.92 a 10.04.92, 28.04.92 a 31.10.9 e de 01.12.96 a 06.11.02, data de propositura da ação, perfazendo-se, assim, 13 (treze) anos, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).
- Assinale-se que, tendo em vista o entendimento por mim esposado, de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data de ajuizamento da demanda, não se há falar em reconhecimento de período posterior a tal data.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, somados o tempo de labor rural, ora reconhecido, com o tempo de serviço anotado em CTPS, cumpriu a parte autora, até 16.12.98, data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, **27 (vinte e sete) anos e 23 (vinte e três) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.
- Ainda que considerado o período de labor comprovado até o ajuizamento da demanda, em 06.11.02, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de 31 (trinta e um) anos, 02 (dois) meses e 03 (três) dias, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional nº 20/98. Contudo, até referida data, a mesma apresenta apenas 30 (trinta) anos, 11 (onze) meses e 13 (treze) dias de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela.

DOS CONSEQUÊNCIAS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **rejeito a preliminar arguida** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pela parte autora, apenas dos períodos de 01.01.59 a 31.12.62, 01.01.66 a 31.12.66 e de 30.09.75 a 30.09.87, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Reduzida a sentença *ultra petita* aos limites do pedido, com relação à expedição de certidão. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004303-80.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.004303-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : EDMILSON BEZERRA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIANO JOSÉ DE SALVO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
DESPACHO
Vistos.

Fls. 511-513: certifique, a Subsecretaria da 8ª Turma, a anotação do nome do atual advogado da parte autora, já realizada, por força de portaria.

Não há prazo há ser restituído, após o falecimento do causídico. Tornem os autos conclusos para julgamento.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012004-03.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.012004-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ENESTINA DA CONCEICAO SILVA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
No. ORIG. : 00120040320074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 25.10.07, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 25.06.09, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, com correção monetária, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Dispensado o reexame necessário. A autarquia federal interpôs recurso de apelação pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, requereu a redução dos juros de mora e do percentual da verba honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento de carência, comprovou-se através de cópias da carteira de trabalho - CTPS (fls. 14-19) e pesquisa nos Cadastro Nacional de Informações Sociais, realizada nesta data, que a parte autora manteve vínculos empregatícios nos períodos de 31.05.93 a 09.11.93, 01.06.96 a 24.10.96, 01.05.97 a 20.12.97, 05.05.97 a 20.12.97, 06.04.98 a 19.12.98, 29.03.99 a 13.11.09, 15.05.00 a 30.11.00, 16.04.01 a 30.11.01 e 01.04.02 a 39.11.02.

Além disso, recebeu administrativamente o benefício de aposentadoria por invalidez, no interregno de 27.03.03 a 25.11.06, tendo ingressado com a presente ação em 25.10.07, portanto, em consonância com a regra prevista nos incisos I e II, do art. 15, da Lei 8.213/91.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado em 18.09.08, atestou que parte autora é portadora de processo degenerativo da coluna cervical e lombar, que lhe incapacitam de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 96-102).

Entretanto, trata-se de pessoa de pouca instrução e que tão-somente se dedicou a atividade de natureza braçal durante sua vida. Assim, torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a outros trabalhos. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.

Portanto, referida incapacidade deve ser considerada como total e permanente.

Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ABONO ANUAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Muito embora o laudo pericial ateste a incapacidade parcial e definitiva do autor, a moléstia por ele apresentada em cotejo aos demais elementos constantes dos autos, configura tal incapacidade como total e permanente, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, seu grau de instrução, bem como as atividades por ele exercidas, que demandam emprego de força física, não há como se deixar de reconhecer que é inviável sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, devendo, portanto, ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.231/91.

(...)

- *Apelação do autor parcialmente provida".*

(AC 546383 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 19.10.04, DJU 29.11.04, p.396).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...)"

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam sem situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

Desta forma, presentes os requisitos, faz jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez pleiteado. Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002926-42.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002926-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ROSINA FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : HELIO DO NASCIMENTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00029264220084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 21.05.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 12.11.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora apresenta artrose e espondilolistese leve (fls. 79-84).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020747-34.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020747-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARIO NICHIOKA
ADVOGADO : FERNANDO RICARDO CORRÊA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 09.00.00081-9 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal, interposto por Mario Nichioka, da decisão reproduzida a fls. 79/79v., que negou seguimento ao agravo de instrumento, cassando a tutela antecipada anteriormente concedida nesta E. Corte, ante o reconhecimento de litispendência havida entre o processo originário e o feito de n.º 2008.63.02.010562-2, que tramita perante a 2ª Turma Recursal de São Paulo.

Aduz o recorrente, em sua minuta, que os processos em questão possuem causa de pedir distintas, vez que foram ajuizados em face de diferentes perícias médicas realizadas na esfera administrativa.

Pugna pelo restabelecimento da tutela antecipada anteriormente deferida.

Requer a reforma da decisão monocrática agravada ou a sua apresentação em mesa para julgamento.

É o relatório.

Considerando o teor do documento do sistema Dataprev da Previdência Social, que faz parte integrante desta decisão, constando que o auxílio-doença implantado em favor do autor foi restabelecido na via administrativa até 30/08/2010, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso, proposto com intuito de obter a implantação do benefício.

Posto isso, julgo prejudicado o presente agravo, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004700-58.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.004700-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : DINA SANTANA
ADVOGADO : MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047005820094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 06.05.09, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 27.11.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora apelou pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por

meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora carrou aos autos cópias de sua CTPS, com vínculo empregatício exercido em atividade de natureza urbana, no período de 01.08.05 a 15.07.08 (fls. 21-22). tendo ingressado com a ação em 06.05.09.

Por fim, comprovou que recebeu auxílio-doença, no interregno de 07.04.07 a 24.03.08.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado em 31.08.09, atestou que a parte autora é portadora de fratura da tíbia esquerda, evidenciando limitação acentuada da dorsiflexão do tornozelo e encurtamento do membro inferior esquerdo, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 99-108).

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(...).

3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Progresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; progresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quírodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.

4. Apelação do autor improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014362-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014362-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : JOAO SERAFIM BORGES FILHO e outro
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro
AGRAVANTE : RUBENS PELARIM GARCIA
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00009870220054036124 1 Vr JALES/SP
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de execução, indeferiu o pedido de dedução, nos ofícios requisitórios de pagamento, dos valores devidos ao advogado subscritor, a título de honorários advocatícios contratuais (fls. 158).

Sustenta o agravante, em síntese, que a postulação encontra fundamento no art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94. Requer atribuição de efeito suspensivo ao vertente recurso (fls. 02-09).

DECIDO.

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

Essa é a hipótese dos autos.

Razão assiste ao recorrente.

O art. 22, parágrafo 4º, da Lei 8.906/94, admite a reserva de honorários advocatícios estabelecidos entre o mandante e o mandatário, advogado, por meio de contrato de prestação de serviços celebrado entre os mesmos.

O artigo 5º, da Resolução nº 55, de 14.05.09, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de requisições de pagamento, autoriza seja destacado do montante da condenação, caso requeira o advogado, o que lhe couber por força de honorários, desde que junte aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.

Na hipótese vertente, o patrono do autor da ação previdenciária carrou aos autos cópia dos contratos em comento (fls. 143), de sorte que se lhe não é possível negar o pedido do destacamento, nos respectivos ofícios requisitórios, das

quantias a que tem direito, em razão da prestação de serviços a que se comprometeu com seu cliente, sob pena de invadir o Judiciário seara privada e tal não lhe compete.

Com efeito, o autor João Serafim Borges Filho e o causídico curaram de assegurar ao advogado a retribuição de seus serviços, através de pacto escrito, de forma a garantir o direito de destacar a quantia almejada, sob pena de violação da lei federal e da Resolução adrede apontadas.

Apenas para argumentar, eventual vedação à reserva de honorários pretendida somente seria possível na situação se demonstrado que o pagamento em tela do autor da demanda ao seu advogado já houvesse ocorrido, o que não se verificou no caso ora sob julgamento.

O Superior Tribunal de Justiça, firmou posicionamento nesse sentido, consoante julgados cujas ementas traz-se à colação:

"PROCESSO CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBRIGAÇÃO DE FAZER X OBRIGAÇÃO DE DAR QUANTIA CERTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. RECEBIMENTO PELO PATRONO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 22, § 4º, DA LEI 8.906/94.

1. A lei possibilita ao advogado, no processo em que atuou, por ocasião em que o cliente recebe valores por precatório ou por levantamento de valores depositados em juízo, a separação do quantitativo dos honorários contratados, protegendo-se assim de uma futura cobrança ou mesmo execução.

2. Em se tratando de execução em torno da correção monetária dos saldos do FGTS, em que está obrigada a CEF ao creditamento dos valores nas contas vinculadas - obrigação de fazer -, inaplicável o disposto no art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, por não haver disponibilidade dos depósitos.

3. Se no curso do processo de execução vier o autor-exeqüente a se enquadrar em uma das hipóteses do art. 20 da Lei 8.036/90, a obrigação de fazer transmuda-se em obrigação de dar quantia certa, possibilitando o advogado executar o contrato de honorários. Nessa hipótese, após intimado o autor-exeqüente, provado o pagamento dos honorários contratuais, terá o patrono o direito de levantar a quantia correspondente após cumprida a obrigação da CEF, mediante depósito dos valores em juízo.

4. Caso isso não ocorra no curso da lide, caberá ao patrono do autor-exeqüente a execução judicial do contrato de honorários advocatícios firmado entre as partes.

5. Recurso especial não provido. (STJ, 2ª Turma, REsp 934158/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.04.08, v.u., DJ 18.04.08).

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. LEVANTAMENTO. DEDUÇÃO DE PARTE DO VALOR A SER CREDITADO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94. POSSIBILIDADE. LEX SPECIALIS CONVIVE COM LEX GENERALIS.

1. Controvérsia adstrita à possibilidade de levantamento de verba honorária contratada entre os agravados e seus patronos, de parte do valor a ser depositado na conta vinculada do FGTS, para cumprimento de obrigação contratual de serviços advocatícios.

2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que: - "O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato." (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002) - "A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada." (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000).

3. O artigo 22, § 4º, do Estatuto da OAB estende-se às contas vinculadas ao FGTS, por se tratar de norma específica.

4. In casu, lex specialis convive com lex generalis, sob pena de inviabilizar o pagamento dos honorários e a higidez dos pactos (pactum sunt servanda).

5. É cediço na doutrina que: "para que haja revogação será preciso que a disposição nova, geral ou especial, modifique expressa ou insitamente a antiga, dispondo sobre a mesma matéria diversamente. Logo, lei nova geral revoga a geral anterior, se com ela conflitar. A norma geral não revoga a especial, nem a nova especial revoga a geral, podendo com ela coexistir ("Lex posterior generalis non derogat speciali", "legi speciali per generalem non abrogatur"), exceto se disciplinar de modo diverso a matéria normada, ou se a revogar expressamente (Lex specialis derogat legi generali)". (Maria Helena Diniz. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 76).

6. A legislação que rege a matéria pertinente ao FGTS (Lei 8.036/90) dispõe em seu art. 20 as hipóteses para movimentação dos saldos das contas vinculadas, cuja indisponibilidade tem como destinatário somente o fundista.

7. "Os honorários advocatícios são créditos privilegiados em face de concurso de credores, falência, liquidações extrajudiciais, concordatas e insolvência civil." (REsp nº 295987/SP, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/04/2001)

8. Recurso especial improvido." (STJ, 1ª Turma, REsp 662574/AL, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.10.2005, v.u., DJ 14.11.2005, p. 195).

No mesmo sentido, o entendimento dessa E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. RESERVA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. ARTIGO 22, § 4º DO EOAB. ADMISSIBILIDADE.

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, considerando que da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que impõe ao agravante lesão grave e de difícil reparação, ante a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

II - O § 4º do artigo 22 da Lei 8.906/94, permite que os honorários contratualmente estipulados sejam pagos diretamente ao advogado, mediante dedução da quantia a ser recebida pelo seu constituinte, condicionando tal direito à juntada aos autos do contrato de honorários antes da expedição do mandado de levantamento ou precatório, bem como à prévia intimação deste no sentido de oportunizar-lhes a manifestação acerca de eventual causa extintiva do crédito, evidenciando se tratar de verba pertencente ao seu constituinte, mas sujeita a retenção pelo juízo em favor do causídico. Precedentes no STJ.

III - É defesa a expedição de requisição de pagamento autônoma para a quitação dos honorários advocatícios, na medida em que esbarra na expressa vedação constitucional contida no artigo 100, § 4º da Constituição Federal, com a redação instituída pela Emenda Constitucional nº 37/2001.

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido para assegurar ao patrono dos agravantes a reserva do valor relativo aos honorários contratuais no quantum da condenação, condicionando tal direito à prévia intimação pessoal de seus constituintes acerca de eventual causa extintiva do crédito ou qualquer outro óbice ao seu pagamento." (TRF, 3ª Região, AG 2006.03.00.084976-5, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 23.04.07, DJU 17.05.07, p. 562)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RESERVA DE HONORÁRIOS CONTRATADOS. PROCURADOR LEGALMENTE CONSTITUÍDO.

I - Dispõe o § 4º do art. 22 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) sobre a possibilidade de pagamento dos honorários convencionados diretamente ao advogado, que fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte.

2 - Por sua vez, o art. 5º da Resolução nº 438 do Conselho da Justiça Federal garante a expedição, em separado, de ofício precatório referente aos honorários advocatícios contratados no caso dos ofícios precatórios, referentes ao valor principal, não terem sido expedidos e apresentados ao tribunal.

3 - Agravo de instrumento a que se dá provimento." (TRF, 3ª Região, AG 2006.03.00.107786-7, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 07.05.07, DJU 06.06.07, p. 440).

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS NOS AUTOS. POSSIBILIDADE. ARTIGO 22, § 4º, DO ESTATUTO DA ADVOCACIA.

- Possível o pagamento dos honorários advocatícios contratuais nos próprios autos da causa que o advogado patrocina, desde que apresente o respectivo contrato antes de expedido o mandado de levantamento ou o precatório, nos termos do artigo 22, § 4º, do Estatuto da Advocacia.

- As objeções quanto à competência da Justiça Federal para deferir o desconto dos honorários contratuais, à vista do disposto no artigo 109 da Constituição da República ou da necessidade de serem pleiteados em via própria, foram afastadas pela Resolução nº 438, de 30.05.2005, do Conselho da Justiça Federal, ao permitir tal procedimento.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento." (TRF, 3ª Região, AG 2006.03.00.020708-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., j. 14.08.06, DJU 07.02.07, p. 612).

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, ante a jurisprudência dominante dos Tribunais de superposição.

Oficie-se à Presidência desta E. Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015147-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015147-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : LIDIA LUCIA DE CAMPOS

ADVOGADO : REGIS MEDEIROS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP
No. ORIG. : 10.00.00100-2 1 Vr BURITAMA/SP
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada com vistas à obtenção do benefício de amparo assistencial, determinou a comprovação de requerimento administrativo nos autos, sob pena de indeferimento da petição inicial (fls. 27-28).

Aduz a agravante, em breve síntese, a desnecessidade do ingresso na via administrativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo (fls. 02-13).

DECIDO.

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

Essa é a hipótese vertente.

A decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.

*1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Precedentes.
2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)*

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.

3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.

4 A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.

5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.

6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI. (...)

VII. (...)

VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016290-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016290-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : ADEMAR RODRIGUES SANTANA

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro

CODINOME : ADEMAR RODRIGUEZ SANTANA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00002956620064036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de execução, indeferiu o pedido de dedução, nos ofícios requisitórios de pagamento, dos valores devidos ao advogado subscritor, a título de honorários advocatícios contratuais (fls. 162).

Sustenta o agravante, em síntese, que a postulação encontra fundamento no art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94. Requer atribuição de efeito suspensivo ao vertente recurso (fls. 02-10).

DECIDO.

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

Essa é a hipótese dos autos.

Razão assiste ao recorrente.

O art. 22, parágrafo 4º, da Lei 8.906/94, admite a reserva de honorários advocatícios estabelecidos entre o mandante e o mandatário, advogado, por meio de contrato de prestação de serviços celebrado entre os mesmos.

O artigo 5º, da Resolução nº 55, de 14.05.09, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de requisições de pagamento, autoriza seja destacado do montante da condenação, caso requeira o advogado, o que lhe couber por força de honorários, desde que junte aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.

Na hipótese vertente, o patrono do autor da ação previdenciária carrou aos autos cópia dos contratos em comento (fls. 151), de sorte que se lhe não é possível negar o pedido do destacamento, no respectivo ofício requisitório, das quantias a que tem direito, em razão da prestação de serviços a que se comprometeu com seu cliente, sob pena de invadir o Judiciário seara privada e tal não lhe compete.

Com efeito, o autor Ademair Rodrigues Santana e o causídico curaram de assegurar ao advogado a retribuição de seus serviços, através de pacto escrito, de forma a garantir o direito de destacar a quantia almejada, sob pena de violação da lei federal e da Resolução adrede apontadas.

Apenas para argumentar, eventual vedação à reserva de honorários pretendida somente seria possível na situação se demonstrado que o pagamento em tela do autor da demanda ao seu advogado já houvesse ocorrido, o que não se verificou no caso ora sob julgamento.

O Superior Tribunal de Justiça, firmou posicionamento nesse sentido, consoante julgados cujas ementas traz-se à colação:

"PROCESSO CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBRIGAÇÃO DE FAZER X OBRIGAÇÃO DE DAR QUANTIA CERTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. RECEBIMENTO PELO PATRONO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 22, § 4º, DA LEI 8.906/94.

1. A lei possibilita ao advogado, no processo em que atuou, por ocasião em que o cliente recebe valores por precatório ou por levantamento de valores depositados em juízo, a separação do quantitativo dos honorários contratados, protegendo-se assim de uma futura cobrança ou mesmo execução.

2. Em se tratando de execução em torno da correção monetária dos saldos do FGTS, em que está obrigada a CEF ao creditamento dos valores nas contas vinculadas - obrigação de fazer -, inaplicável o disposto no art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, por não haver disponibilidade dos depósitos.

3. Se no curso do processo de execução vier o autor-exeqüente a se enquadrar em uma das hipóteses do art. 20 da Lei 8.036/90, a obrigação de fazer transmuda-se em obrigação de dar quantia certa, possibilitando o advogado executar o contrato de honorários. Nessa hipótese, após intimado o autor-exeqüente, provado o pagamento dos honorários contratuais, terá o patrono o direito de levantar a quantia correspondente após cumprida a obrigação da CEF, mediante depósito dos valores em juízo.

4. Caso isso não ocorra no curso da lide, caberá ao patrono do autor-exeqüente a execução judicial do contrato de honorários advocatícios firmado entre as partes.

5. Recurso especial não provido. (STJ, 2ª Turma, REsp 934158/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.04.08, v.u., DJ 18.04.08).

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. LEVANTAMENTO. DEDUÇÃO DE PARTE DO VALOR A SER CREDITADO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94. POSSIBILIDADE. LEX SPECIALIS CONVIVE COM LEX GENERALIS.

1. Controvérsia adstrita à possibilidade de levantamento de verba honorária contratada entre os agravados e seus patronos, de parte do valor a ser depositado na conta vinculada do FGTS, para cumprimento de obrigação contratual de serviços advocatícios.

2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que: - "O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato." (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002) - "A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada." (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000).

3. O artigo 22, § 4º, do Estatuto da OAB estende-se às contas vinculadas ao FGTS, por se tratar de norma específica.

4. *In casu, lex specialis convive com lex generalis, sob pena de inviabilizar o pagamento dos honorários e a higidez dos pactos (pactum sunt servanda).*
5. *É cediço na doutrina que: "para que haja revogação será preciso que a disposição nova, geral ou especial, modifique expressa ou insitadamente a antiga, dispondo sobre a mesma matéria diversamente. Logo, lei nova geral revoga a geral anterior, se com ela conflitar. A norma geral não revoga a especial, nem a nova especial revoga a geral, podendo com ela coexistir ("Lex posterior generalis non derogat speciali", "legi speciali per generalem non abrogatur"), exceto se disciplinar de modo diverso a matéria normada, ou se a revogar expressamente (Lex specialis derogat legi generali)". (Maria Helena Diniz. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 76.*
6. *A legislação que rege a matéria pertinente ao FGTS (Lei 8.036/90) dispõe em seu art. 20 as hipóteses para movimentação dos saldos das contas vinculadas, cuja indisponibilidade tem como destinatário somente o fundista.*
7. *"Os honorários advocatícios são créditos privilegiados em face de concurso de credores, falência, liquidações extrajudiciais, concordatas e insolvência civil". (REsp nº 295987/SP, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/04/2001)*
8. *Recurso especial improvido." (STJ, 1ª Turma, REsp 662574/AL, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.10.2005, v.u., DJ 14.11.2005, p. 195).*

No mesmo sentido, o entendimento dessa E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. RESERVA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. ARTIGO 22, § 4º DO EOAB. ADMISSIBILIDADE.

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, considerando que da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que impõe ao agravante lesão grave e de difícil reparação, ante a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

II - O § 4º do artigo 22 da Lei 8.906/94, permite que os honorários contratualmente estipulados sejam pagos diretamente ao advogado, mediante dedução da quantia a ser recebida pelo seu constituinte, condicionando tal direito à juntada aos autos do contrato de honorários antes da expedição do mandado de levantamento ou precatório, bem como à prévia intimação deste no sentido de oportunizar-lhes a manifestação acerca de eventual causa extintiva do crédito, evidenciando se tratar de verba pertencente ao seu constituinte, mas sujeita a retenção pelo juízo em favor do causídico. Precedentes no STJ.

III - É defesa a expedição de requisição de pagamento autônoma para a quitação dos honorários advocatícios, na medida em que esbarra na expressa vedação constitucional contida no artigo 100, § 4º da Constituição Federal, com a redação instituída pela Emenda Constitucional nº 37/2001.

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido para assegurar ao patrono dos agravantes a reserva do valor relativo aos honorários contratuais no quantum da condenação, condicionando tal direito à prévia intimação pessoal de seus constituintes acerca de eventual causa extintiva do crédito ou qualquer outro óbice ao seu pagamento." (TRF, 3ª Região, AG 2006.03.00.084976-5, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 23.04.07, DJU 17.05.07, p. 562)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RESERVA DE HONORÁRIOS CONTRATADOS. PROCURADOR LEGALMENTE CONSTITUÍDO.

1 - Dispõe o § 4º do art. 22 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) sobre a possibilidade de pagamento dos honorários convencionados diretamente ao advogado, que fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte.

2 - Por sua vez, o art. 5º da Resolução nº 438 do Conselho da Justiça Federal garante a expedição, em separado, de ofício precatório referente aos honorários advocatícios contratados no caso dos ofícios precatórios, referentes ao valor principal, não terem sido expedidos e apresentados ao tribunal.

3 - Agravo de instrumento a que se dá provimento." (TRF, 3ª Região, AG 2006.03.00.107786-7, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 07.05.07, DJU 06.06.07, p. 440).

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS NOS AUTOS. POSSIBILIDADE. ARTIGO 22, § 4º, DO ESTATUTO DA ADVOCACIA.

- Possível o pagamento dos honorários advocatícios contratuais nos próprios autos da causa que o advogado patrocina, desde que apresente o respectivo contrato antes de expedido o mandado de levantamento ou o precatório, nos termos do artigo 22, § 4º, do Estatuto da Advocacia.

- As objeções quanto à competência da Justiça Federal para deferir o desconto dos honorários contratuais, à vista do disposto no artigo 109 da Constituição da República ou da necessidade de serem pleiteados em via própria, foram afastadas pela Resolução nº 438, de 30.05.2005, do Conselho da Justiça Federal, ao permitir tal procedimento.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento." (TRF, 3ª Região, AG 2006.03.00.020708-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., j. 14.08.06, DJU 07.02.07, p. 612).

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, ante a jurisprudência dominante dos Tribunais de superposição.

Oficie-se à Presidência desta E. Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016562-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016562-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : RAMIRO OLIMPIO PEREIRA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00009857320104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo, interposto por Ramiro Olimpio Pereira, da decisão reproduzida a fls. 50/50v. que converteu o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no art. 527, inc. II, do CPC.

Sustenta que faz jus à revisão do benefício que percebe, a fim de equipar os valores pagos ao atual teto da Previdência, observando o coeficiente de cálculo constante em sua carta de concessão.

Requer a apresentação dos autos em mesa para julgamento.

Com fundamento no art. 557, do CPC, e de acordo com entendimento pretoriano, decido.

De acordo com a regra expressa no art. 527, parágrafo único, do CPC, a decisão do relator que converter o agravo de instrumento em retido é irrecurável, podendo ser reformada apenas se o próprio relator a reconsiderar.

Neste sentido a jurisprudência assente no E. STJ e nesta C. Corte, que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA PELO TRIBUNAL A QUO. CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ART. 527, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS REEXAME DE PROVA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 07 DO STJ. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Nos termos da regra do art. 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, é irrecurável a decisão que converte o agravo de instrumento em agravo retido, facultando à parte apenas formular pedido de reconsideração ao próprio relator, sendo descabida a interposição de agravo interno da referida decisão. Precedentes.

2. (...)

3. Recurso especial conhecido e desprovido.

(STJ - REsp 1032924 / DFRECURSO ESPECIAL2008/0040453-0 Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 02/09/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/09/2008 Relator(a) Ministra LAURITA VAZ)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).

3- Agravo regimental não conhecido. Mantida a decisão recorrida.

(TRF 3ª Região, AG 287344, Processo: 2006.03.00.118429-5/SP, Nona Turma, DJU: 12/07/2007, p. 599 Relator: JUIZ NELSON BERNARDES)."

Diante do exposto, mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e nego seguimento ao agravo por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente ao cabimento, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem, a fim de que sejam apensados aos principais.

P.I.C.

São Paulo, 23 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016730-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016730-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : WILLIAM CHIAPPIM
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00040819620104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo, interposto por William Chiappim, da decisão reproduzida a fls. 54/54v. que converteu o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no art. 527, inc. II, do CPC.

Alega o recorrente, em síntese, que faz jus à concessão da tutela, ante o cumprimento dos requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC e da legislação específica acerca do direito à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição que percebe.

Requer a apresentação dos autos em mesa para julgamento.

Com fundamento no art. 557, do CPC, e de acordo com entendimento pretoriano, decido.

De acordo com a regra expressa no art. 527, parágrafo único, do CPC, a decisão do relator que converter o agravo de instrumento em retido é irrecorrível, podendo ser reformada apenas se o próprio relator a reconsiderar.

Neste sentido a jurisprudência assente no E. STJ e nesta C. Corte, que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA PELO TRIBUNAL A QUO. CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ART. 527, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS REEXAME DE PROVA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 07 DO STJ. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Nos termos da regra do art. 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, é irrecorrível a decisão que converte o agravo de instrumento em agravo retido, facultando à parte apenas formular pedido de reconsideração ao próprio relator, sendo descabida a interposição de agravo interno da referida decisão. Precedentes.

2. (...)

3. Recurso especial conhecido e desprovido.

(STJ - REsp 1032924 / DFRECURSO ESPECIAL2008/0040453-0 Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 02/09/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/09/2008 Relator(a) Ministra LAURITA VAZ)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).

3- Agravo regimental não conhecido. Mantida a decisão recorrida.

(TRF 3ª Região, AG 287344, Processo: 2006.03.00.118429-5/SP, Nona Turma, DJU: 12/07/2007, p. 599 Relator: JUIZ NELSON BERNARDES)."

Diante do exposto, mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e nego seguimento ao agravo por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente ao cabimento, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem, a fim de que sejam apensados aos principais.

P.I.C.

São Paulo, 23 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017004-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017004-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : WALTER PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00116550820094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

Cuida-se de agravo, interposto por Walter Pereira da Silva, da decisão reproduzida a fls. 105/105v. que converteu o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no art. 527, inc. II, do CPC.

Alega o recorrente, em síntese, que faz jus à concessão da tutela, ante o cumprimento dos requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC e da legislação específica acerca do direito à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição que percebe.

Requer a apresentação dos autos em mesa para julgamento.

Com fundamento no art. 557, do CPC, e de acordo com entendimento pretoriano, decido.

De acordo com a regra expressa no art. 527, parágrafo único, do CPC, a decisão do relator que converter o agravo de instrumento em retido é irrecorrível, podendo ser reformada apenas se o próprio relator a reconsiderar.

Neste sentido a jurisprudência assente no E. STJ e nesta C. Corte, que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA PELO TRIBUNAL A QUO. CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ART. 527, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS REEXAME DE PROVA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 07 DO STJ. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Nos termos da regra do art. 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, é irrecorrível a decisão que converte o agravo de instrumento em agravo retido, facultando à parte apenas formular pedido de reconsideração ao próprio relator, sendo descabida a interposição de agravo interno da referida decisão. Precedentes.

2. (...)

3. Recurso especial conhecido e desprovido.

(STJ - REsp 1032924 / DFRECURSO ESPECIAL2008/0040453-0 Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 02/09/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/09/2008 Relator(a) Ministra LAURITA VAZ)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os proventos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).

3- Agravo regimental não conhecido. Mantida a decisão recorrida.

(TRF 3ª Região, AG 287344, Processo: 2006.03.00.118429-5/SP, Nona Turma, DJU: 12/07/2007, p. 599 Relator: JUIZ NELSON BERNARDES)."

Diante do exposto, mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e nego seguimento ao agravo por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente ao cabimento, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem, a fim de que sejam apensados aos principais.

P.I.C.

São Paulo, 23 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017972-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017972-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ANTONIO CIPOLINI
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00042568820104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

Cuida-se de agravo, interposto por Antonio Cipolini, da decisão reproduzida a fls. 75/75v. que converteu o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no art. 527, inc. II, do CPC.

Alega o recorrente, em síntese, que faz jus à concessão da tutela, ante o cumprimento dos requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC e da legislação específica acerca do direito à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição que percebe.

Requer a apresentação dos autos em mesa para julgamento.

Com fundamento no art. 557, do CPC, e de acordo com entendimento pretoriano, decido.

De acordo com a regra expressa no art. 527, parágrafo único, do CPC, a decisão do relator que converter o agravo de instrumento em retido é irrecorrível, podendo ser reformada apenas se o próprio relator a reconsiderar.

Neste sentido a jurisprudência assente no E. STJ e nesta C. Corte, que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA PELO TRIBUNAL A QUO. CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ART. 527, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS REEXAME DE PROVA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 07 DO STJ. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Nos termos da regra do art. 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, é irrecorrível a decisão que converte o agravo de instrumento em agravo retido, facultando à parte apenas formular pedido de reconsideração ao próprio relator, sendo descabida a interposição de agravo interno da referida decisão. Precedentes.

2. (...)

3. Recurso especial conhecido e desprovido.

(STJ - REsp 1032924 / DFRECURSO ESPECIAL2008/0040453-0 Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 02/09/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/09/2008 Relator(a) Ministra LAURITA VAZ)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).

3- Agravo regimental não conhecido. Mantida a decisão recorrida.

(TRF 3ª Região, AG 287344, Processo: 2006.03.00.118429-5/SP, Nona Turma, DJU: 12/07/2007, p. 599 Relator: JUIZ NELSON BERNARDES)."

Diante do exposto, mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e nego seguimento ao agravo por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente ao cabimento, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem, a fim de que sejam apensados aos principais.

P.I.C.

São Paulo, 23 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018009-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018009-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JOAO BATISTA PORTO
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 10.00.01762-7 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por João Batista Porto, da decisão reproduzida a fls. 34, que, determinou a comprovação do pedido e respectivo indeferimento na via administrativa, no prazo de 10 dias, em razão da pretensão resistida.

Alega o recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido. Assiste parcial razão ao agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tantas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte ao demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, o ora agravante reconheceu que não pleiteou administrativamente a concessão de seu benefício junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos. Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.

1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.

2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.

3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.

4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que o autor possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018021-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018021-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : MARIA NEVES DA SILVA
ADVOGADO : JULIO CESAR LATARINI (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
No. ORIG. : 08.00.02266-2 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de conhecimento com vistas à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, considerou suficiente o conjunto probatório produzido nos autos e, conseqüentemente, concedeu às partes o prazo sucessivo de 10 (dez) dias para juntada de memoriais (fls. 130).

Requer a parte autora, ora agravante, a realização de audiência para oitiva de testemunhas. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento (fls. 02-10).

DECIDO.

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

Essa é a hipótese vertente.

A agravante pleiteia a realização de audiência de instrução para oitiva de testemunhas.

A despeito dos argumentos lançados no presente agravo, razão não lhe assiste, pois o julgamento antecipado da lide pode ocorrer se patente a desnecessidade de produção de provas em audiência, desde que o feito se encontre suficientemente instruído.

Destarte, no caso dos autos, trata-se de segurada urbana, sendo os requisitos para concessão do benefício vindicado a qualidade de segurada, o cumprimento do período de carência e a incapacidade laborativa.

Dessa forma, a questão discutida no feito principal, qual seja, se a parte autora preenche os requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve estar devidamente comprovada por prova documental e pericial, razão pela qual a realização de prova oral em audiência restaria inócua, pois não tem o condão de infirmar a perícia médica realizada por perito tecnicamente qualificado.

Não há, assim, necessidade de realização de audiência de instrução, nos termos do art. 330 do CPC.

De efeito, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias. Cuida-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial e documental.

Neste sentido posiciona-se a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU, AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Deve ser afastada a preliminar de cerceamento de defesa argüida pelo Autor, tendo em vista a falta de oportunidade para a produção da prova testemunhal e nova perícia médica, a demonstrar os fatos constitutivos de seu direito, pois através da prova testemunhal pretendia tão-somente demonstrar a sua qualidade de segurado, eis que, em relação à sua situação física, já houve a produção de perícia médica realizada por médico perito de extrema confiança do Juízo e equidistante dos interesses das partes, sendo desnecessário a produção de nova perícia médica.

2. O julgamento antecipado da lide pode ocorrer se patente a desnecessidade de produção de provas em audiência, desde que o feito se encontre suficientemente instruído. No caso em tela, o Autor carrou aos autos prova documental e houve a produção de prova pericial necessária, a fim de se verificar a incapacidade ou não do Autor, não havendo a necessidade de realização de audiência de instrução, nos termos do artigo 330, inciso I do Código de Processo Civil. (...).

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação, no mérito, não provida." (TRF 3ª, AC 1094931, proc. 200261130030518, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 17.08.056, p. 641).

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, AUXÍLIO-DOENÇA. NULIDADE DE SENTENÇA. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Tendo sido possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz.

2. Não há nulidade por cerceamento de defesa se evidenciar a desnecessidade de dilação probatória, como há hipótese de julgamento antecipado da lide, por ser a questão unicamente de direito.

3. Laudo pericial atesta que a autora não apresenta incapacidade.

4. Não comprovação da existência de início da incapacidade à época em que a autora mantinha a qualidade de segurado da Previdência.

5. Apelação da autora improvida.

6. Sentença mantida." (TRF 3ª, AC 985455, proc. 200061830016960, Turma Suplementar da Terceira Região, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NECESSIDADE.

1. Havendo prova documental apresentada pelo autor, aferindo-se que o autor não é deficiente, e sua renda per capita, é muito superior a ¼ do salário mínimo, em sede de benefício assistencial, suficiente a ensejar o decreto de improcedência, pode o juiz julgar antecipadamente a lide, sem ofensa ao direito de ação.

(...).

4. *Negado provimento à apelação.*" (TRF 3ª, AC 877004, proc. 200303990161388, 9ª turma, Rel. Juiz Aroldo Washington, v.u., DJU 20.11.03, p. 428).

Dito isso, a prova testemunhal que a agravante pretende produzir seria de todo inócua, razão pela qual, deve ser mantida a decisão objurgada.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019393-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019393-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : SYLVIO ZORDAO e outros
: REGINA DA SILVA BERALDO
: ARISTIDES BITTENCOURT
: JOSE PERUSSI
: SEBASTIAO SANTIAGO
: MARIO COMIM
: ELIDIO BRAIDO
: ENZO AUGUSTO RANI
ADVOGADO : SYDNEY MIRANDA PEDROSO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
No. ORIG. : 91.00.00038-6 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de reconsideração da decisão de fls. 601, proferida na carta de sentença nº 386/91, a qual concedeu o prazo de dez dias para que os credores apresentassem novos cálculos, observadas as exigências deste E. Tribunal, ou, caso mantida a decisão, de recebimento do pedido como sendo de "correção parcial", como medida cabível de levar ao conhecimento do Conselho da Justiça Federal da prática de "*error in procedendo*", em razão dos cálculos já terem sido apresentados e homologados pelo próprio juízo da execução.

O Juiz *a quo* determinou o processamento da petição "pelo rito do agravo previsto no CPC" e determinou a remessa dos autos a este E. Tribunal.

A carta de sentença foi autuada nesta E. Corte como agravo de instrumento, distribuído à minha relatoria.

É o relatório.

Inicialmente observo que o Código de Processo Civil atribuiu rígidos contornos processuais ao agravo de instrumento, consignando que sua petição de interposição, além de preencher de forma *incontinenti* os requisitos do artigo 525 daquele diploma legal, deve ser dirigida diretamente ao Tribunal competente, sob pena de não conhecimento.

Desse modo, não há possibilidade de conversão do pedido dos exequentes de fls. 604/606, em agravo de instrumento, diante da expressa vedação legal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso, posto que manifestamente inadmissível.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019483-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019483-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : MARIA RIBEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : JOAO VINICIUS MAFUZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 10.00.01013-1 3 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Ribeiro de Souza, da decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Distrital de Ferraz de Vasconcelos, reproduzida a fls. 134/136, que, em ação proposta com intuito de obter o restabelecimento de benefício previdenciário cumulado com dano moral, acolheu preliminar argüida pelo INSS, reconhecendo a incompetência absoluta do Juízo para o processamento do feito e determinou a remessa dos autos a uma das varas da Justiça Federal.

Argumenta a recorrente, em síntese, que a Justiça Estadual possui competência para processar e julgar ambos os pedidos.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo para o recurso.

É o relatório .

Com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, decido.

Assiste razão ao agravante.

A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República dispõe expressamente que, *in verbis*: "Art. 109 (...)

...

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas na justiça estadual."

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada, quando o foro do domicílio do autor da demanda previdenciária não for sede de Vara Federal.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Com efeito, na competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º da CF está incluída a atribuição da Justiça Estadual para o julgamento de demanda previdenciária com pedido de dano moral, em face da regra segundo a qual o acessório segue o destino do principal (art. 92, CC).

Neste sentido o entendimento pretoriano:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de

causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109,

§ 3º da Constituição de 1988. Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 10381 Processo: 200703000845727 UF: SP Órgão

Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 13/12/2007 Documento: TRF300142422 DJU DATA:25/02/2008

PÁGINA: 1130 Relator(a) JUIZ CASTRO GUERRA)"

No caso dos autos, o objeto da ação consiste no restabelecimento de auxílio-doença (principal), cumulado com o pedido de dano moral derivado da suspensão do benefício e do indeferimento do pleito na esfera administrativa (acessório).

Assim, sendo a Justiça Estadual competente para o julgamento do feito previdenciário, também o é para o processamento do pedido indenizatório, que deve acompanhar o destino da ação principal, segundo a regra do art. 92, do CC e art. 108, do CPC.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar que a ação seja regularmente processada perante o Juízo de Direito da 3ª Vara Distrital de Ferraz de Vasconcelos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019945-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019945-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : GONCALO CARVALHO DE ALMEIDA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00012021920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Gonçalo Carvalho de Almeida, da decisão reproduzida a fls. 42, que, em ação previdenciária, pretendendo a revisão de seu benefício de aposentadoria, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela em favor do autor, ora agravante.

Aduz o recorrente, em sua minuta, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada.

Sustenta que faz jus à revisão do benefício que percebe, vez que os índices de reajustes automáticos devidos não foram repassados em sua integralidade.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo para o recurso.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do CPC.

Considerando que o ora recorrente permanece recebendo mensalmente o benefício previdenciário de aposentadoria, concedido em 17/12/1977, não há evidência de fundado receio de lesão irreparável ou de difícil reparação, o que afasta a alegada urgência na medida.

Posto isso converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do CPC.

Remetam-se os autos ao juízo de origem, a fim de que sejam pensados aos principais.

P.I.C.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020084-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020084-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : ROSA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SONIA REGINA USHLI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00070326820074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação de rito ordinário, proposta com vistas ao restabelecimento de benefício de auxílio doença, indeferiu o pedido para a realização de nova perícia (fls. 16).

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A insurgência da parte autora, no sentido de realização de nova perícia, não deve ser acolhida.

- No caso presente, para averiguação sobre a existência ou não de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito nomeado. Além disso, o perito prestou esclarecimentos, respondendo a quesitos complementares (fls. 70-71).

- Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

- No caso em apreço, revela-se inócuo o pedido, pois já foi realizado exame a cargo de perito do juízo, cujo laudo está anexado aos autos.

- Com efeito, cumpre destacar o teor do artigo 437, do Código de Processo Civil:

"O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida."

- Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a presença, ou não, do requisito incapacidade.

- Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.

I - O quinquídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.

II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.

III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade de nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.

Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)

- Trago à colação, ainda, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida". (TRF-3ª Região, AC 2001.61.26.002504-0, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v.u., j. 28.05.07, DJU 28.06.07, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS E DA PARTE AUTORA IMPROVIDAS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Remessa oficial não conhecida, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.252/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos.

2. O pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia médica, por apresentar divergências, não procede. Cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível a formação de seu convencimento, através da perícia já realizada, não há o que se falar em conversão do julgamento em diligência, para que seja produzida nova perícia.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, para o exercício de atividade laborativa.

4. O laudo pericial atesta estar a autora total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividade laborativa.
5. Restaram demonstradas a manutenção da qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, já que quando gozava a autora de auxílio-doença, já estava acometida de tais enfermidades, entendendo, destarte, ter havido cessação indevida do referido benefício.
6. Remessa oficial não conhecida.
7. Matéria preliminar rejeitada.
8. Apelação do INSS e da parte autora improvidas.
9. Sentença mantida." (TRF-3ª Região, AC 2001.03.99.037722-4, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., j. 07.05.07, DJU 31.05.07, p. 494)

- Portanto, a realização de nova perícia não se justifica, verificada a suficiência da prova já acostada aos autos.
- Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, remetendo-se os autos ao Juízo *a quo*, para o regular prosseguimento do feito.
- Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020115-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020115-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : GERSON VILAVERDE
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 07.00.00094-8 1 Vr SAO VICENTE/SP
DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em fase executiva, entendeu serem devidos os juros de mora a partir da apresentação da conta de liquidação, desde que obedecido o disposto no artigo 100, § 1º da CF (fls. 65).

Pleiteia o agravante que seja reformada a decisão objurgada, para que haja autorização para a cobrança dos juros moratórios no período compreendido entre o encerramento da conta e a data da inscrição dos créditos no orçamento, pela alíquota de 0,5% (meio por cento) até dezembro de 2002 e 1% (um por cento), a partir de janeiro de 2003 (fls. 02-06).

DECIDO.

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

Essa é a hipótese vertente.

O ponto controvertido, no recurso em análise, cinge-se à aplicação de juros de mora, no interregno entre a data da conta e a data da inscrição do crédito no precatório.

A respeito da determinação atinente à incidência de juros moratórios até o efetivo pagamento, vinha entendendo que duas eram as situações, considerada a edição da Emenda Constitucional 30, de 13.09.2000, que alterou a redação do § 1º do art. 100 da Carta Magna.

Na primeira hipótese, isto é, antes da edição da EC 30/00, na data de 1º de julho, a par da inclusão da verba destinada ao pagamento de débitos de precatórios judiciais apresentados até o marco em epígrafe no orçamento, dava-se, também, a atualização monetária dos respectivos valores, desde a conta, com a satisfação do débito até o final do exercício seguinte. Na segunda, já com as alterações da mencionada emenda, o termo *ad quem* da atualização foi protraído para o momento em que ocorre a efetiva quitação do montante.

Os períodos em que se aplicavam a correção monetária e os juros de mora eram "do cálculo até a inscrição do precatório" e "desta data até o efetivo pagamento". Haja vista o respeito à coisa julgada, da conta em tela até a inscrição do precatório, os índices e o percentual dos juros cabíveis eram aqueles fixados no decisum. Na eventualidade de o pronunciamento judicial não os ter delimitado, aplicável o Provimento 64, de 28.04.2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (aprovado por força da citada Resolução 242, de 03.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros de mora apresentavam-se inaplicáveis depois da inscrição do precatório, conforme o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18.10.2002, p. 49, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se confundia, concessa venia, com o fato de o quantum debeatur não ter sido liquidado com atualização, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia federal, uma vez que não teria havido cumprimento integral da obrigação. Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, i. e., nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no interregno entre o dia 1º de julho e o efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, porque condizente com hipótese diversa.

Não obstante, posteriormente, em 13.12.2005, o Supremo pacificou a matéria, nas 1ª e 2ª Turmas, e foi taxativo de que:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13.12.2005, DJU 03.03.2006, Em. 2223-5) (g. n.)

Mais recentemente, em 23.10.2007, a tese restou reafirmada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07.12.2007, Ementário 2302-4. Ressalto que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08.05.2008, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.

I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art.18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes).

II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento." (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJF3 17-06-2008)

Destaco os seguintes excertos do pronunciamento judicial em testilha:

"Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela Sétima Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de apurar saldo remanescente de pagamento efetuado por precatório, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe negava provimento.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, alegando, em síntese, que no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento não são devidos juros de mora, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Assevera, ainda, ser indevida a utilização do IGP-DI na correção monetária do crédito devido, no período supra-citado.

(...)

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 3º. O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpra sua obrigação dentro do prazo constitucional.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público." (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002)

Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 05.10.1998 (fl. 183), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 1999 e incluído no orçamento do ano de 2000. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 21.12.2000 (fl. 192) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Destarte, insta salientar que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fevereiro de 1998; fl. 166/169) e a data da expedição do requisitório (outubro de 1998; fl. 183), ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento (07/1999), conforme entendimento que vem sendo seguido pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

"..cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

No mesmo sentido é o acórdão recentemente julgado, da relatoria do eminente Ministro Eros Grau, cuja ementa segue transcrita:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgRg 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780)

Dessa forma, penso que o voto vencido deve prevalecer.

Diante do exposto, dou provimento aos embargos infringentes interpostos pelo INSS."

Em virtude das razões adrede expendidas, curvo-me, pois, ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, para declarar indevidos juros de mora após a data de apresentação dos cálculos definitivos.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020116-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020116-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : JOSE CARLOS ORLANDO

ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 03.00.00032-6 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

José Carlos Orlando agrava de instrumento em face da decisão, reproduzida a fls. 46/47, a qual determinou que o autor apresentasse novos cálculos das diferenças que entendia devidas, posto que indevidos os juros de mora da data da conta até a inscrição no orçamento.

Aduz o agravante, em síntese, que à exceção dos meses que medeiam a inclusão na proposta orçamentária e o último dia possível para pagamento, o ônus deve repercutir. Dessa forma, pretende lhe seja dada autorização para cobrança dos juros de mora a partir do encerramento da conta até a inscrição dos créditos no orçamento, pela alíquota de 0,5% até 12/2002 e 1% a partir de 01/2003.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses. Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere. Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório ou RPV, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a inscrição do precatório ou RPV no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR- AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009)

CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

Ementa. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)

2. Agravo Regimental desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte: DJE; DATA: 21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, a RPV nº 20080060088 foi distribuída neste E. Tribunal Regional Federal em 29/04/2008 e paga (R\$ 217,60) em 29/05/2008 (fls. 42), no prazo legal.

Por sua vez, os precatórios nº 20080081587 e 20090072071, distribuídos respectivamente em 03/06/2008 e 28/05/2009, foram pagos em 26/01/2009 (R\$ 24.005,70) e 25/03/2010 (R\$ 13.642,77) - fls. 43/44, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

Por essas razões, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557 do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020149-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020149-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARIA ANIZETE DE SOUZA
ADVOGADO : VANESSA GOMES DO NASCIMENTO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00011502320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Anizete de Souza, da decisão reproduzida a fls. 25, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumprе esclarecer, inicialmente, que o ora agravante recebeu auxílio-doença nos períodos de 23/01/2006 a 30/03/2006, de 11/05/2006 a 27/06/2008 e de 20/11/2008 a 16/07/2009, sendo que em 17/08/2009, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, auxiliar de enfermagem, nascida em 19/02/1966, afirme ser portadora de transtorno esquizoafetivo tipo depressivo e transtorno dissociativo (conversivo), os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 72/106).

Observe que o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 23 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020272-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020272-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ANTONIO DE PADUA BARQUETA
ADVOGADO : VALTER SILVA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00028520420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Antonio de Pádua Barqueta, da decisão reproduzida a fls. 137/137v., que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o ora agravante recebeu auxílio-doença no período de 06/06/2008 a 18/02/2009, sendo que em 04/02/2009, 11/03/2009, 24/11/2009 e 14/01/2010, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momentos em que lhe foram negadas tais pretensões, uma vez que as perícias médicas realizadas concluíram pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, nascido em 03/10/1963, afirme ser portador de seqüelas de fratura na patela e no rádio distal esquerdo, apresentando dor e limitação de movimentos, após haver se submetido a procedimento cirúrgico em maio de 2008, os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 45/135).

Observo que o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, por diversas vezes, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 23 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020490-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020490-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : GERONCIO AMANCIO DA SILVA
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 91.00.00092-3 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Gerônimo Amâncio da Silva agrava de instrumento em face da decisão, reproduzida a fls. 143/144, a qual determinou que o autor apresentasse novos cálculos das diferenças que entendia devidas, posto que indevidos os juros de mora da data da conta até a inscrição no orçamento.

Aduz o agravante, em síntese, que à exceção dos meses que medeiam a inclusão na proposta orçamentária e o último dia possível para pagamento, o ônus deve repercutir. Dessa forma, pretende lhe seja dada autorização para cobrança dos juros de mora a partir do encerramento da conta até a inscrição dos créditos no orçamento, pela alíquota de 0,5% até 12/2002 e 1% a partir de 01/2003.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses. Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere. Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório ou RPV, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a inscrição do precatório ou RPV no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.
2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.
3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.
4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR- AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO;Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009)

CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

- I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.
- II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

Ementa. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO;Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)*

2. *Agravo Regimental desprovido.*

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte:DJE; DATA:21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. *Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.*

2. *Precedentes.*

3. *Recurso especial provido.*

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, a RPV nº 20090072068 foi distribuída neste E. Tribunal Regional Federal em 28/05/2009, às 17:38:49 horas, e paga (R\$ 1.600,39) em 26/06/2009 (fls. 139), no prazo legal.

Por sua vez, os precatórios nº 20090072069 e 20080203759, distribuídos respectivamente em 28/05/2009, às 17:38:52 horas, e 05/12/2008, às 10:13:00 horas, foram pagos em 25/03/2010 (R\$ 54.915,59 e R\$ 78.966,26) - fls. 140/141, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

Por essas razões, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014515-45.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014515-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CLEIDE BITENCOURT DE OLIVEIRA MORAES
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00023-4 2 Vr CONCHAS/SP
DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 26.03.08, com vistas à concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 27.07.09, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença à parte autora. Dispensado o reexame necessário.

A parte autora apelou pela conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, verifica-se, por meio de pesquisa ao CNIS, realizada nesta data, e por meio de documentos carreados aos autos (fls. 12), que a parte autora trabalhou registrada, nos períodos de 01.04.98 a 31.05.98 e 24.07.03, com última remuneração em maio/05.

Além disso, recebeu administrativamente auxílio-doença, no interregno de 01.06.05 a 28.01.08, tendo ingressado com a presente demanda em 26.03.08, portanto, em consonância com a regra prevista nos incisos I e II, do art. 15, da Lei 8.213/91.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 06.04.09, atestou que a parte autora é portadora de depressão e convulsão, estando incapacitada de maneira total e temporária para o labor (fls. 113-125).

Destaque-se que, por meio do laudo médico pericial, constata-se incapacidade com requisitos suficientes para a concessão, tão-somente, do benefício de auxílio-doença e não da aposentadoria por invalidez.

Desta forma, *in casu*, a r. sentença acertadamente concedeu apenas o benefício de auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA.

AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - *Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício.*" (TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023469-80.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023469-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CELIA DA SILVA
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
No. ORIG. : 09.00.00017-9 1 Vr NUPORANGA/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 17.02.09, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Conferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 29.12.09, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez. Não submeteu o *decisum* ao reexame obrigatório.

O INSS apelou pela improcedência do pleito.

A parte autora recorreu adesivamente pela modificação do termo inicial e majoração do percentual da verba honorária. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença.

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial atestou que a parte autora apresenta pós-operatório de reparação do tendão supra espinhoso, bursite no ombro esquerdo, espondiloartrose lombar e dorsal, bem como hérnia de disco lombar e hipertensão arterial (fls. 78-83).

Entretanto, em sua conclusão, consignou o perito que *"posso afirmar tecnicamente que não existe incapacidade laborativa (...) a autora pode continuar a exercer a função de empregada doméstica ou outra qualquer que tiver interesse e que seja compatível com suas características pessoais"*.

Vislumbra-se, portanto, que não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(...).

3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Progresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; progresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.

4. *Apelação do autor improvida*". (TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida". (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida". (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida". (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Não se há falar em omissão do julgado.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. **Prejudicado o recurso adesivo.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023676-79.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023676-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE ROBERTO BARBOSA

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00004-1 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 12.01.09, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e antecipados os efeitos da tutela.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 26.01.10, revogou a tutela antecipada e julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, *lei cit.*).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, *lei cit.*).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 20.01.10, atestou que a parte autora apresenta escoliose lombar, redução dos espaços intervertebrais e DPOC (fls. 93-96).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, *lei cit.*).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, *lei cit.*).*

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE

SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

Expediente Nro 4978/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033621-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033621-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANTONIO APARECIDO CLAUDINO

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RUAS BALDIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00042-9 3 Vr LEME/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com antecipação de tutela.

A Autarquia Federal foi citada em 10/11/05 (fls. 67).

A r. sentença de fls. 143/147 (proferida em 12/02/2008), julgou improcedentes os pedidos, por considerar que a prova pericial realizada concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa do autor. Condenou o requerente ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), que somente poderão ser cobrados se preenchidas as condições dos artigos 11, §2º e 12 da Lei nº 1.060/50, por ser, o autor, beneficiário da justiça gratuita.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, o cerceamento de defesa, face à negativa da produção da prova testemunhal, e a imprestabilidade do laudo médico judicial, por ser contrário às demais provas dos autos. Aduz que restou comprovada sua incapacidade para o trabalho, pelo que faz jus aos benefícios pleiteados.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/38, dos quais destaco:

- CTPS do autor, emitida em 19/05/78, indicando estar, atualmente, com 49 (quarenta e nove) anos de idade (nascimento em 13/04/1961), com os seguintes vínculos: em 01/07/80, de 01/08/80 a 10/02/84, de 05/04/87 a 16/06/84 de 01/07/81 a 24/11/84, de 06/05/85 a 31/08/85, de 12/05/86 a 30/06/86 e de 15/07/86 a 30/12/89 (fls. 14/17);
- CTPS do autor, emitida em 06/12/88, com os seguintes vínculos: de 15/07/86 a 30/12/89, de 19/01/90 a 21/06/90, de 17/07/90 a 10/11/90, de 06/05/91 a 09/11/91, de 18/11/91 a 27/03/92, de 18/05/92 a 30/11/92, de 10/05/93 a 30/10/93, de 27/12/93 a 15/04/94, de 09/05/94 a 29/10/94 e de 20/03/95 a 15/08/95 (fls. 18/22);
- CTPS do autor, emitida em 07/06/95, com os seguintes vínculos: de 20/05/96 a 06/11/96, de 05/05/97 a 06/12/97, de 19/01/98 a 13/03/98 e de 25/03/98 a 18/02/04 (fls. 23/25);
- receituários, atestados e exames médicos (fls. 26/34);
- comunicação de resultado do INSS, de 03/08/2005, informando a concessão de auxílio-doença de 01/06/2005 a 31/08/2005 (fls. 37).

Em consulta ao Sistema Dataprev/CNIS da Previdência Social, que passa a fazer parte desta decisão, verifico a existência de vários vínculos empregatícios em nome do autor, sendo o último de 01/04/2008 com derradeira remuneração em 04/2010. Observo, ainda, que recebeu auxílio-doença por acidente de trabalho, de 18/01/09 a 08/03/09 e de 18/02/10 a 19/05/10.

Submeteu-se o autor à perícia médica judicial (fls. 117/120 - 19/09/2007), referindo ser portador de diabetes de difícil compensação e pressão alta. Informa que não consegue trabalhar, desmaiando várias vezes.

Ao exame físico, apresentou-se corado, eupneico, acianótico, fáceis sem alterações. Vestido adequadamente, com fala normal e aspectos psicológicos demonstrando normalidade. Conclui, o *expert*, que o autor não apresenta alterações que o levem a incapacidade laboral. Informa que as alterações descritas e relatadas são de ordem degenerativa que atingem essa idade, sendo que deverá manter tratamento clínico para controle da enfermidade.

Quanto à questão da prova testemunhal, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar, após análise clínica e apreciação dos exames juntados aos autos, que o autor não apresenta incapacidade laborativa, devendo manter tratamento médico para controle de suas enfermidades.

Por fim, a prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica que atestou a inexistência de incapacidade laborativa.

Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Por outro lado, a pesquisa ao Sistema Dataprev informa que constituiu novos vínculos empregatícios após o ajuizamento da ação e a perícia judicial.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento dos pleitos.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo do requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034752-71.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034752-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JAIR DE SOUSA

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00017-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 28.03.2005 (fls. 50v).

O INSS interpôs agravo retido da decisão que rejeitou a preliminar arguida em contestação, quanto à necessidade de prévio requerimento administrativo (fls. 75/77).

A r. sentença de fls. 157/159 (proferida em 24.03.2008) julgou improcedente a ação, em virtude de o laudo pericial concluir que o requerente possui capacidade residual para a sua atividade habitual.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que está incapacitado para o trabalho, não devendo a decisão fiar-se exclusivamente no laudo pericial, o qual acusa de ser parcial em favor da Autarquia. Alega que os demais elementos dos autos também devem ser considerados pelo Juízo. Pugna pela concessão dos benefícios pleiteados

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/40, dos quais destaco:

-RG (nascimento: 02.03.1958), estando, atualmente, com 52 anos de idade (fls. 08/08v);

-CTPS, com registros, de forma descontínua, entre 01.08.1977 e 30.07.2004, os últimos deles como motorista, e, na mesma função, vínculo com data de admissão em 02.08.2004, sem data de saída (fls. 09/25);

- relatórios e exames médicos emitidos por serviços particulares, de forma descontínua, entre 01.12.2003, 29.01.2004 e 29.04.2004 (fls. 26/31 e 36/38);
- comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 03.12.2007, por não constatar incapacidade laborativa (fls. 20);
- comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de reconsideração, apresentado em 17.12.2007, por inexistência de incapacidade laborativa (fls. 21);
- atestados médicos emitidos pela Santa Casa de Misericórdia de São Joaquim da Barra, indicando CID I10 (hipertensão essencial primária), em 17.01.2005 e 24.01.2005 (fls. 39/40).

A fls. 83/84, o requerente traz aos autos carta de concessão / memória de cálculo, comunicando a concessão do auxílio-doença, com início de vigência a partir de 16.02.2005.

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 113/123 - 05.10.2006), referindo dificuldade para o trabalho em virtude de dores no peito desde 2002, embora, à data do exame, estivesse trabalhando normalmente. O serviço médico diagnosticou hipertensão arterial, a qual trata com seguimento regular e com uso de medicação: Enalapril, Anloídina e Hidroclorotiazida, e Sustrate quando sente dor no peito. Seguindo orientações, fazia caminhada de 6 km todos os dias, declarando não sentir dificuldades para a realização do exercício. Relata também sentir dores nos joelhos, com sinais de artrose em exames de 29.04.2004 e 29.09.2006, e dores nas costas, com discreta espondilose lombar demonstrada em tomografia computadorizada de 13.07.2005. Apresentou atestado de 03.10.2006 informando os diagnósticos de hipertensão arterial grave, angina de esforço, gonartrose e ruptura antiga de menisco lateral do joelho esquerdo. De acordo com o exame físico, o autor apresenta-se em bom estado geral, anictérico e eupneico.

O perito apresenta diagnose de hipertensão arterial grave, angina *pectoris* (informação do médico assistente), osteoartrose inicial de joelhos e espondiloartrose discreta de coluna lombar.

Ante o exposto, o experto conclui que o requerente apresenta incapacidade parcial permanente com limitações para atividades que exijam esforços físicos; de outro lado, apresenta capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza mais leve, a exemplo das que já executa na função de motorista de ônibus urbano.

Em consulta Dataprev, conforme documento anexo que faz parte integrante desta decisão, verifico constar que o último vínculo empregatício anotado na CTPS do autor teve termo em 11.01.2005 e que, após receber benefício, voltou ao labor em 01.11.2005, com última remuneração em 06/2010, na Viação Marcussi Ltda. EPP.

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após perícia médica, apresentar o autor incapacidade parcial permanente com limitações para atividades que exijam esforços físicos, mas capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza mais leve, a exemplo das que já executa na função de motorista de ônibus urbano.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Além do que, o requerente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade do *expert* para este mister, não havendo que se falar de parcialidade em favor da Autarquia.

Esclareça-se que, sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

Portanto, neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Observe-se, ainda, que, na data da perícia, o próprio autor relata que estava trabalhando normalmente. Além do que, a consulta Dataprev demonstra estar laborando atualmente, indicando, assim, não estar mesmo incapacitado para o trabalho.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do requerente. Prejudicado o agravo retido da Autarquia.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036183-43.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036183-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CICERO MARQUELINO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00057-4 2 Vr PIRAJUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 30.09.2005 (fls. 20).

A r. sentença, de fls. 142/144 (proferida em 25.02.2008), julgou improcedente o pedido formulado, diante da conclusão do laudo pericial - incapacidade parcial e permanente para o trabalho -, não fazendo jus, assim, ao benefício de aposentadoria por invalidez nem ao de auxílio-doença, uma vez que o primeiro benefício exige incapacidade total e permanente, e o segundo a incapacidade total e temporária. Condenou o autor a responder por custas processuais e por honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 380,00, observando-se, todavia, o comando contido no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, ter cumprido todos os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, uma vez que cumpriu a carência exigida e comprovou estar incapacitado total e definitivamente para o trabalho, por agravamento da doença que o acomete. Requer seja levada em conta sua condição de trabalhar braçal - rural - que necessita empregar toda a sua força física para o desempenho de sua tarefa. Reitera os pedidos da inicial.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/13, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 61 (sessenta e um) anos de idade (data de nascimento: 27.04.1949) (fls. 08);
- comunicação de decisão administrativa, de 01.06.2005, informando indeferimento de auxílio-doença, por parecer contrário da perícia médica (fls. 10);
- extrato de pagamentos de auxílio-doença, iniciado em 25.01.2003 e encerrado em 11.01.2005 (fls. 11 e 13);
- atestado médico (fls. 12).

A fls. 43/52, o INSS junta aos autos pesquisa ao Sistema CNIS da Previdência Social, da qual constam vínculos empregatícios urbanos, em nome do autor, de forma descontínua, de 09.12.1975 a 03.2003. Consta, também, o recebimento de auxílio-doença, de 26.05.1998 a 30.06.1998 e de 25.01.2003 a 11.01.2005, informando a atividade de

comerciário. Por fim, extrato do CONIND - Informações de Indeferimento, por parecer contrário da perícia médica, em 28.02.2005 e em 23.05.2005.

A fls. 74/85, atendendo à requisição do Juízo, a Autarquia apresenta cópia do processo administrativo em nome do autor, do qual destaco os seguintes documentos: requerimento de benefício por incapacidade, de 10.01.2003; carta de concessão / memória de cálculo, de 12.03.2003, informando concessão de auxílio-doença, com início de vigência a partir de 25.01.2003.

Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 117/120 - 31.05.2007), relatando que iniciou com quadro de dor na região lombar há vários anos. Nega traumas locais. Início de caráter insidioso dos sintomas. Foi diagnosticada lombalgia e artrose, com orientação para fisioterapia e medicação. Não trabalha no momento. Faz tratamento em área de cardiologia.

Apresentou relatórios médicos.

O perito informa que, ao exame ortopédico, o periciando não apresentou alterações. Houve alegação de dor nos últimos graus de movimento de flexo-extensão, rotacionais e de lateralidade.

Acrescenta o experto que, após entrevista, exame físico e exames subsidiários, constatou que o autor apresenta lombalgia a eventuais esforços físicos, decorrente de processo osteoartrósico lombar; hipertensão arterial e doença pulmonar obstrutiva crônica. Conclui pela incapacidade parcial e permanente, por doença de caráter degenerativo. Respondendo aos quesitos formulados, o profissional médico assevera que não é possível determinar a data de início da incapacidade. Atesta que o requerente possui capacidade laborativa residual para exercer atividades profissionais, respeitadas sua faixa etária e condição física.

Observe-se, também, que o extrato do Sistema CNIS demonstra que o autor sempre foi trabalhador urbano, em sua maior parte como operador de máquina/tratorista e motorista de caminhão, não havendo registro de atividade rural. E o próprio requerente se apresenta como motorista ao perito judicial.

Além do que, seu último vínculo empregatício tem o CBO 49090 - Outros trabalhadores de comércio e trabalhadores assemelhados não-classificados sob outras epígrafes. Logo, não procede a alegação de que sempre exerceu trabalho braçal - rural, com excessivo emprego de esforço físico.

Assim, neste caso, o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO ACIDENTE. INCAPACIDADE PERMANENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PREJUDICADO.

- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Laudo médico-pericial que atestou incapacidade permanente desde novembro de 2002.

- Ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, desde a data da cessação de seu último vínculo empregatício e a do início de sua incapacidade.

- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção ou o desemprego involuntário, pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorreu no caso presente (art. 15, §§ 1º e 2º, Lei nº 8.213/91).

- Ainda, como indenização e independentemente de carência, é assegurado o auxílio-acidente após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em seqüelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (art. 26, I, e 86, lei cit.).

- Verificado incabível, no presente caso, o pedido de recebimento deste benefício, uma vez que a doença apresentada pela parte autora não decorre de acidente algum. Ainda que assim não fosse, o auxílio-acidente requer para o seu deferimento o requisito da qualidade de segurado que, conforme anotado, não restou preenchido na demanda em questão.

- Improcedência do pedido inicial.

- Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.

- Remessa oficial e apelação do INSS providas. Pleito de tutela antecipada prejudicado.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 1126077 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 09/05/2007 Página: 431 - Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky).

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARIANA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O laudo médico pericia, atestou que o Autor, com 46 (quarenta e seis) anos, é portador de Escabiose (sarna), patologia crônica (psoríase), com impossibilidade de exercer atividades que demandem contacto direto com o público, apresentando incapacidade parcial e temporária.
 2. A legislação é clara: deve ser provada, à concessão de aposentadoria por invalidez, incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade que garanta a subsistência do segurado. A concessão do auxílio-doença exige a incapacidade total e temporária, para o exercício de atividade laborativa, determinante de afastamento por mais de 15 (quinze) dias.
 3. Assim sendo, no caso em comentário, concluo pela inoccorrência de incapacidade, fato que não leva à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurada previdenciária do Autor.
 4. Agravo legal a que se nega provimento.
- (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 1291868 - Órgão Julgador: Sétima Turma, DJ Data: 28/01/2009 Página: 668 - Rel. Des. Federal Antonio Cedenho).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor, mantendo a sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037057-28.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.037057-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : PAULO MARTINS

ADVOGADO : BRUNO MEDINA DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZA CONCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.01031-8 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença, com antecipação de tutela.

A Autarquia foi citada em 07.06.2006 (fls. 48).

O autor interpôs agravo de instrumento do despacho que indeferiu o pedido de tutela antecipada, sendo que o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, em decisão de fls. 74/78, deu provimento ao recurso.

A r. sentença, de fls. 155/159 (proferida em 24.09.2007), julgou improcedente o pedido, tendo em vista que, não obstante ter sido constatada a existência de problemas de saúde, são eles insuficientes para caracterizar incapacidade do autor para o trabalho, ao contrário do que foi afirmado na inicial. Logo, ausente requisito indispensável para a concessão do benefício pretendido. Condenou o requerente ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), observando-se o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50, tendo em vista ser a parte demandante beneficiária da assistência judiciária gratuita. Ante a improcedência do pedido, determinou a revogação da decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, havendo de ser interrompido o pagamento do benefício.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, ter comprovado nos autos a sua incapacidade laborativa e os demais requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Alega que o laudo judicial é falho, impreciso e inconclusivo, além de contraditório com as provas dos autos. Requer a decretação da nulidade da sentença e a determinação de

realização de nova perícia. Alternativamente, pleiteia a desconsideração do laudo pericial, com a reforma da sentença, e consequente manutenção da tutela concedida e do benefício de auxílio-doença, conforme postulado na inicial.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de manutenção do auxílio-doença, benefício previdenciário que tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, cujos pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/21, dos quais destaco:

- atestados e exames médicos (fls. 12/15);
- protocolo de benefícios - espécie 31 (auxílio-doença), de 10.01.2005 (fls. 16);
- comunicados de resultado de exame médico, de 17.02.2005, 02.05.2005, 18.07.2005 e 20.07.2005, informando constatação de incapacidade para o trabalho até 31.03.2006 (fls. 17/21).

O INSS traz aos autos, a fls. 91//92, extrato do Sistema Dataprev, informando que, naquela data (01.08.2006), o requerente está em gozo de auxílio-doença, desde 04.01.2005, com previsão de cessação em 06.09.2006.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 143/145 - 20.08.2007), com avaliação clínica e realização dos exames complementares de cineangiocoronariografia e eletrocardiograma.

Em resposta aos quesitos formulados, informa o perito que o autor não apresenta doença ou lesão decorrente de acidente do trabalho.

Acrescenta o experto que as doenças apresentadas - miocardiopatia chagásica e hipertensão arterial - são crônicas e poderão ter controle clínico; quanto à angina de Prinzmetal, informa que a cineangiocoronariografia exclui tal diagnóstico. Assevera, ainda, que a miocardiopatia chagásica é de natureza endêmica e que, apesar de ter causado pequeno aneurisma apical no ventrículo esquerdo (VE), não causou redução da sua função. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa, respondendo afirmativamente à indagação quanto à correção da conclusão da perícia médica do INSS que entendeu estar o periciado apto para o trabalho.

Em consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social, anexa a esta decisão, verifico constarem, em nome do autor, vínculos empregatícios urbanos, de forma descontínua, de 01.04.1988 a 06/2010. Consta, também, o recebimento de auxílio-doença de 13.03.2000 a 09.09.2000 e de 04.01.2005 a 24.09.2007.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar, após anamnese, realização de exames complementares e de exame clínico detalhado, que o requerente não está incapacitado para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, depois de acurada perícia médica, a capacidade do autor para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para determinação de nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Ressalte-se, ainda, que, sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

Além do que, o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Cumpra observar que o auxílio-doença é benefício de caráter temporário, sendo facultado à Autarquia realizar perícias periódicas, para avaliação da persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho, bem como cancelar o benefício, quando cessar a incapacidade, nos termos dos artigos 71 da Lei nº 8.212/91 e 101 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, não há qualquer irregularidade na realização de perícias periódicas, que, no caso do autor, concluíram pela inexistência de incapacidade no período pleiteado e pela consequente cessação do auxílio-doença concedido administrativamente.

Por fim, da pesquisa ao Sistema CNIS extrai-se que o requerente voltou a trabalhar a partir de 02.09.2008, após o ajuizamento da ação, portanto, levando a crer que não está incapacitado como alega.

Assim, neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, no período pleiteado, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARIANA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Prejudicada a questão relativa à antecipação da tutela, em face da improcedência do pedido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do requerente. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

MARIANA GALANTE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040101-55.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.040101-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANA GALANTE

APELANTE : GERALDA CUSTODIO DA COSTA

ADVOGADO : EMERSON GONCALVES BUENO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00013-9 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 31.07.2006 (fls. 35v.).

A r. sentença, de fls. 122/123 (proferida em 15.04.2008), julgou improcedente o pedido, por considerar que a autora não comprovou a incapacidade para o trabalho. Deixou de condenar a requerente ao pagamento das custas, despesas processuais e demais verbas de sucumbência, à vista do disposto no art. 129, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, ter provado ser portadora de enfermidade que a torna inapta para sua atividade habitual, fazendo jus ao benefício de auxílio-doença. Alega, também, que, diante de seu quadro clínico e do contexto social e fático que a envolve, tem direito à aposentadoria por invalidez. Reitera o pedido de benefício previdenciário por incapacidade laborativa, desde 16.11.2005.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/28, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 57 (cinquenta e sete) anos de idade (data de nascimento: 15.11.1952) (fls. 09);

- comunicação de decisão administrativa, de 28.11.2005, informando indeferimento de pedido de auxílio-doença, por parecer contrário da perícia médica (fls. 11);
- atestado médico (fls. 12);
- guias da Previdência Social, relativas às competências 06/2004 a 09/2005 (fls. 14/28).

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 78/80 - 28.06.2007, complementada a fls. 103/104), relatando dores na coluna dorsal e membros superiores, com limitação dos movimentos dos braços e dedos e perda de força nas mãos. Relata, também, quadro depressivo há 3 anos.

Ao exame físico, a paciente refere incapacidade para abdução dos membros superiores acima dos ombros. Sem outras alterações.

Apresentou exames complementares.

A perita informa que a requerente apresenta depressão, neuropatia focal do nervo mediano em grau discreto, em 2005; tendinopatia supraespinhal, com lesão parcial das fibras do ombro direito, artrose acrômio-clavicular, em 2006; tenossinovite e tendinite do extensor curto do polegar e do adutor do polegar, em 2005; escoliose dorsolombar, com osteofitose generalizada. A paciente refere piora progressiva, que iniciou há 4 anos.

A experta declara-se incapaz de julgar a incapacidade ou não da paciente, por não atuar no campo de ortopedia e de psiquiatria, sugerindo avaliação por especialista.

Submetida à avaliação ortopédica, a autora referiu tendinite em membro superior esquerdo há 5 anos e em membro inferior direito há 4 anos. Há 18 meses sente dor no ombro esquerdo.

Ao exame físico, o perito observa dor à movimentação e palpação dorsal e do antebraço direito e esquerdo. Dor no ombro esquerdo, Jobe+.

O experto informa que a requerente é portadora de tendinite do ombro direito e escoliose, tendinite do punho esquerdo e dorsalgia (osteoartrose). Afirma que tais doenças são degenerativas, com início há cinco anos. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa.

Neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040842-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.040842-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : NEUZA MARIA DE CARVALHO

ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00149-7 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 16.10.2006 (fls. 137v.).

A sentença, de fls. 212/213 (proferida em 28.04.2008), julgou improcedente a ação proposta, considerando que ocorreu a perda da qualidade de segurada. Condenou a requerente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da ação, observando-se, contudo, os termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, eis que beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, a comprovação material da manutenção da qualidade de segurada, bem como da incapacidade para o trabalho. Argumenta, também, que contribuiu regularmente para a Previdência Social, só parando de trabalhar por problemas de saúde. Alega, ainda, que procurou diversas vezes o INSS, após a cessação do benefício, realizando perícias, demonstrando que sua enfermidade perdurou ao longo do tempo, o que não lhe retira a condição de segurada. Requer seja considerada sua incapacidade como total e permanente, e, uma vez que cumpriu todos os requisitos necessários, reitera o pedido de concessão da aposentadoria ou do auxílio-doença. Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/39, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 60 (sessenta) anos de idade (data de nascimento: 27.11.1949) (fls. 08);
- CTPS, com registros em labor urbano, de forma descontínua, de 15.09.1982 a 01.10.1998, sem data de saída (fls. 09/11);
- GRCI - Guias de Recolhimento do Contribuinte Individual, com recolhimentos, de forma descontínua, de 09/1998 a 02/2002 (fls. 12/26);
- documento de cadastramento / alteração da pessoa física, emitido pela Previdência Social, em 08.03.2005, com novo NIT (fls. 27);
- atestados e relatório médicos (fls. 28/34);
- comunicações de resultado de exame médico-pericial, de 13.12.2001 e de 07.03.2005, informando constatação de incapacidade laborativa e concessão de auxílio-doença, com data de início, respectivamente, em 05.12.2001 e em 17.02.2004 (fls. 35 e 38);
- carta de concessão / memória de cálculo, de 23.03.2004, informando concessão de auxílio-doença, com início de vigência a partir de 17.02.2004 (fls. 36);
- extratos de pagamento, relativos ao NB 505.193.931-3, informando início do benefício em 17.02.2004 e encerramento em 10.07.2005 (fls. 37 e 39).

A fls. 43/134, atendendo à requisição do Juízo, o INSS apresenta cópia dos processos administrativos da autora, contendo, entre outros, os seguintes documentos:

- extratos do Sistema Dataprev/INFBEN, demonstrando gozo de auxílio-doença previdenciário, de 26.05.2000 a 29.07.2000, de 28.03.2001 a 13.05.2001, de 29.06.2001 a 28.07.2001, de 05.12.2001 a 10.11.2002, de 15.01.2003 a 07.06.2003, de 18.08.2003 a 02.01.2004 e de 17.02.2004 a 10.07.2005;
- requerimentos de benefício por incapacidade, realizados no período de 26.05.2000 a 31.03.2006;
- conclusão da perícia médica, de 29.05.2000, informando constatação de incapacidade até 29.07.2000;
- cartas de concessão / memórias de cálculo, emitidas de 12.06.2000 a 23.01.2003;
- atestados médicos;
- comunicação de resultado de exame médico, de 23.01.2001, informando indeferimento do pedido de auxílio-doença, por conclusão médica contrária;
- pedido de reconsideração da conclusão médica que considerou a autora capaz para o trabalho, de 23.02.2005;
- CONIND - indeferimentos de auxílio-doença, emitidos em 01.09.2005, 17.11.2005, 24.11.2005, 31.03.2006 e 04.05.2006, todos por parecer contrário da perícia médica.

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 167/169 - 03.09.2007), referindo que, em 2001, foi atropelada por uma moto, sofrendo fratura de quadril. Tem fortes dores no quadril e unha solta. Refere, ainda, estar em tratamento psiquiátrico e ter esquecimentos frequentes.

Ao exame físico, o perito observa dor à palpação do quadril no lado direito e marcha claudicante.

O experto informa que a requerente apresenta quadro de dores no quadril, proveniente de atropelamento, estando em tratamento psiquiátrico. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária, desde 03.09.2007, sugerindo afastamento por 120 dias.

A fls. 180/195, atendendo a ofício do Juízo, o INSS junta aos autos extrato do Sistema CNIS da Previdência Social, do qual constam vínculos empregatícios, em labor urbano, de forma descontínua, de 18.12.1981 a 30.07.1989, sem data de saída. Constam também recolhimentos, como contribuinte individual, de forma descontínua, de 09/1998 a 02/2002. Por fim, informa o recebimento de auxílio-doença, de forma também descontínua, no período de 26.05.2000 a 10.07.2005. Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 207/208. A primeira delas afirma que a autora deixou a lida há 4 ou 5 anos, por problema de saúde, após atropelamento que gerou problemas no quadril. A segunda testemunha declara que a requerente trabalhou para ela, depoente, como doméstica; contudo, ao sofrer um acidente, não apresentou mais condições para o trabalho. Ambas as depoentes dizem que a autora vive da caridade de terceiros.

Verifica-se que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença até 10.07.2005 e ajuizou a demanda apenas em 11.09.2006, ocorrendo a perda da qualidade de segurada, o que impossibilita a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ATIVIDADE RURAL E URBANA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E TEMPORÁRIA. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não recebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

2. Ação ajuizada fora do prazo estabelecido no inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual se verifica a perda de sua qualidade de segurada.

3. Incapacidade laborativa atestada pelo perito como parcial e temporária e, em laudo complementar, como inexistente.

4. Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

5. Recurso da parte autora improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803569 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 423 - Rel. Juíza VERA JUCOVSKY).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Agravo retido não conhecido por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do § 1º do art. 523 do CPC.

2. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença é devida ao segurador que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva ou temporária para o trabalho e a condição de segurador, nos termos dos artigos 42 a 47 e 59 a 64 da Lei nº 8.213/91.

3. Inexistindo nos autos outros elementos que evidenciem a incapacidade do autor, é de se acolher o laudo médico pericial, que concluiu pela ausência de incapacidade que o inabilite para o trabalho.

4. A qualidade de segurador não restou comprovada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.

5. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 815436 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 464 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Segue que, por essas razões, nego seguimento à apelação da autora, nos termos do art. 557, caput, do CPC, mantendo a sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046370-13.2008.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DIJALMA PEREIRA GODOY

ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00017-3 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia Federal foi citada em 14/03/06 (fls. 26 vº).

A r. sentença de fls. 120 (proferida em 04/07/2008), julgou improcedente o pedido, por considerar que a prova pericial realizada concluiu pela incapacidade apenas parcial e temporária do autor. Isentou de custas e honorários advocatícios. Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que está total e permanentemente incapacitado para o trabalho, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/20, dos quais destaco:

- CTPS do autor, emitida em 27/03/79, indicando estar, atualmente, com 49 (quarenta e nove) anos de idade (nascimento em 10/02/1961), com os seguintes vínculos: de 02/07/79 a 14/01/80, de 01/02/93 a 24/03/95, de 02/06/97 a 08/11/97, de 01/12/99 sem data de saída (fls. 09/12);

- comunicação de resultado do INSS, de 26/11/04, informando a concessão de auxílio-doença de 17/07/02 a 25/01/05 (fls. 15);

- atestados médicos (fls. 16/19).

Em consulta ao Sistema Dataprev/CNIS da Previdência Social, que passa a fazer parte desta decisão, verifico os seguintes vínculos empregatícios em nome do autor: de 01/07/79 a 14/01/80, de 01/02/93 a 30/12/94, de 03/05/95 a 01/12/95, de 02/06/97 a 08/11/97, de 02/01/98 a 03/1998 e de 01/12/99 com última remuneração em 12/2002. Observo, ainda, que recebeu auxílio-doença de 17/07/02 a 25/01/05 e vem percebendo o mesmo benefício, desde 28/02/05.

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 53/55 - 20/10/06, com esclarecimentos a fls. 91), referindo exercer a função de auxiliar de marceneiro e que há cerca de 05 (cinco) anos apresenta dores na coluna, que se irradiam para as duas pernas, não conseguindo ficar muito tempo de pé. Informa, ainda, ser epilético, há aproximadamente 06 (seis) anos, com última crise há 06 (seis) meses.

Após exame físico e análise dos exames complementares, conclui, o *expert*, ser, o autor, portador de hipertensão e quadro de lombalgia, passíveis de controle ambulatorial, caracterizando incapacidade parcial e temporária para o labor.

Em resposta a quesitos, o *experto* afirma que o autor sofre de hipertensão arterial moderada e epilepsia, apresentando incapacidade parcial e temporária, que o impede de exercer sua atividade habitual de marceneiro. Aduz, ainda, o Sr. Perito, que há possibilidade de reabilitação, tratando-se de enfermidades reversíveis.

Neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Além disso, a consulta ao Sistema Dataprev revela que vem recebendo o benefício de auxílio-doença.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049146-83.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049146-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DOLORICE ODETE DE ANDRADE

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00013-1 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

A Autarquia Federal foi citada em 16/04/2007 (fls. 96).

A r. sentença de fls. 155/157, proferida em 11/06/2008, julgou improcedente o pedido, por considerar que a prova pericial realizada concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. Condenou a requerente ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais), caso cesse sua situação de miserabilidade, nos termos do artigo 12, da LAJ.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que restou comprovada a incapacidade para o trabalho, fazendo jus aos benefícios pleiteados.

Regularmente processado, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/82, dos quais destaco:

- atestados médicos de 2005 e 2006, informando ser, a autora, portadora de outras espondiloses (CID10 - M47.8), cervicgia (CID10 - M54.2), dor lombar baixa (CID10 - M54.5) e síndrome do manguito rotador (CID10 - M75.1), necessitando de afastamento do trabalho (fls. 09/11);

- comunicações de decisões do INSS, de 31/10/05 e de 08/11/06, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, pois não foi constatada, em perícia médica, a incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual (fls. 12/14);

- CTPS da autora, emitida em 10/10/96, indicando estar, atualmente, com 47 (quarenta e sete) anos de idade (nascimento em 01/09/1962), com os seguintes vínculos: de 01/10/96 a 10/02/99, de 10/05/99 a 14/06/00 e de 02/01/04 sem data de saída, como empregada doméstica (fls. 16);

- guias de recolhimentos da Previdência Social, em nome da autora e referentes às competências: de 10/1996 a 02/1999, de 05/1999 a 11/1999, de 13/1999 a 01/2000, de 01/2004 a 10/2005 e de 13/2005 (fls. 12/82).

A Autarquia juntou, a fls. 111/112, laudos médicos periciais, de 03/11/05 e de 16/11/06, informando ser, a autora, portadora de dorsalgia (CID10 - M54) e cervicgia (CID10 - M54.2), porém, considerando-a apta ao trabalho.

O assistente técnico do INSS, a fls. 140/142, informa que a requerente relata dores em região lombar, bacia e dorso há 02 (dois) anos e 06 (seis) meses. Aduz que a autora apresenta protrusões discais em coluna cervical e lombar, não se evidenciando sinais de compressão sobre as raízes nervosas, concluindo pela inexistência de incapacidade laborativa. Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 146 - 11/03/08). Em resposta aos quesitos, informa a *expert*, que a pericianda é portadora de dor lombar. Após análise dos exames complementares de Ressonância Magnética da coluna lombar e cervical, conclui pela inexistência de incapacidade laborativa. Neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.
2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.
3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.
4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053133-30.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.053133-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE IRINEU DOS SANTOS
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00030-1 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez, com pedido subsidiário de auxílio-doença.

A fls. 41/48, o autor interpôs agravo de instrumento da decisão que determinou a emenda da inicial, sob o argumento de ser incabível a cumulação de pedidos (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), sendo que esta Corte, em acórdão proferido em 21.11.2005 (fls. 52), deu provimento ao recurso.

A Autarquia foi citada em 24.02.2006 (fls. 58v.).

A r. sentença, de fls. 122/124 (proferida em 08.05.2008), julgou improcedente a ação, por considerar que o autor não comprovou a incapacidade total e absoluta para o trabalho, descumprindo as exigências legais elencadas no art. 43 da Lei nº 8213/91, tampouco sua qualidade de segurado. Condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se os termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o requerente, arguindo, preliminarmente, o cerceamento de defesa, pelo não deferimento da complementação da perícia, com resposta aos quesitos formulados, e da produção de prova testemunhal. No mérito, sustenta, em síntese, ter demonstrado, cabalmente, pela farta prova documental, tanto a incapacidade laborativa total e definitiva, quanto a qualidade de segurado. Alega, ainda, que o não atendimento ao pedido de produção de prova oral prejudicou a corroboração de sua qualidade de segurado. Requer o acolhimento da preliminar, com a decretação da nulidade da sentença de 1ª Instância e o deferimento da complementação do laudo e da produção da prova oral requeridas. Reitera o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

As preliminares serão analisadas com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/38, dos quais destaco:

- CTPS, com registros, predominantemente em labor rural, de forma descontínua, de 01.11.1991 a 30.11.1999 (fls. 12/14);
- certidões de nascimento de filhos, de 14.12.1987, 29.03.1990, 12.06.1997 e de 03.05.2004, todas indicando a profissão de lavrador do requerente (fls. 15/18);
- certidão de casamento, de 30.10.1986, indicando sua profissão de lavrador (fls. 19);
- certificado de dispensa de incorporação, de 19.06.1980, indicando a profissão de lavrador (fls. 20);
- contratos particulares de trabalho, de 08.05.2000, 08.11.2000, 08.11.2001, 08.11.2002, 16.01.2004 e de 01.07.2004, na função de trabalhador rural, celebrados com o Sr. José Manoel Ambrósio (fls. 21/32);
- atestado médico (fls. 37).

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 111/116 - 09.01.2008), referindo que tem um osso crescido no joelho, que lhe causa dores e dificuldades para andar e fazer exercícios. Tem dificuldade para fazer exercícios, por falta de firmeza e pelas dores locais.

A fls. 99, o perito oficial solicitou avaliação ortopédica, que integra o laudo pericial. O ortopedista, após exame físico detalhado, informa que o autor apresenta esporão ósseo junto ao olecrano bilateral nos cotovelos, sendo esta uma característica constitucional. Conclui o profissional não haver incapacidade laborativa, sob o aspecto ortopédico.

O perito oficial afirma, após análise dos exames complementares e da avaliação ortopédica, que as alterações descritas e relatadas são de ordem degenerativa, características da idade. Deverá o autor manter tratamento clínico para controle de tais eventos. Conclui pela inexistência de incapacidade laboral.

Em pesquisa ao Sistema CNIS da Previdência Social, que faz parte integrante desta decisão, verifico que o requerente voltou a trabalhar, após a propositura da presente demanda, uma vez que consta a existência de vínculo empregatício desde 01.06.2005 até os dias atuais, para Irmãos Caivano Irapuru Ltda. ME, como vendedor (CBO 5211).

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após anamnese e exame físico detalhado, a aptidão do autor para o exercício de sua atividade habitual, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Além do que, o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar sua idoneidade ou capacidade para este mister.

Por fim, a prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara ao concluir pela aptidão do autor para o exercício do trabalho remunerado, como forma de subsistência.

Não há, portanto, que se falar em cerceamento de defesa.

Por fim, os documentos carreados aos autos corroboram as conclusões do perito, pois demonstram que o requerente continuou trabalhando, mesmo após o ajuizamento da ação.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARIANA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054572-76.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054572-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : VANI TECH DOMINQUINI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00053-6 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença, com tutela antecipada e conversão em aposentadoria por invalidez.

A Autarquia Federal foi citada em 05/06/2006 (fls. 25).

A r. sentença de fls. 75/77 (proferida em 09/05/2008), julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a autora deixou de contribuir à Previdência Social e quando voltou a filiar-se já estava acometida das enfermidades incapacitantes. Em razão da sucumbência, condenou a requerente ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, que fixou em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observando-se os artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, considerando que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos legais para a obtenção dos benefícios pleiteados.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e

resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/19, dos quais destaco:

- CTPS da autora, emitida em 26/04/1963, indicando estar, atualmente, com 65 (sessenta e cinco) anos de idade (nascimento em 28/09/1944), com o seguinte vínculo: de 09/07/63 a 01/03/66 (fls.10);

- guia de recolhimento da Previdência Social, em nome da autora e referente à competência de 03/2006 (fls. 13);

- comunicação de decisão do INSS, de 26/04/2006, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, tendo em vista que começou a contribuir em data posterior ao início da incapacidade (fls. 15);

- relatório médico (fls. 17);

- atestados médicos, de 26/01/06 e 23/03/06, informando ser, a autora, portadora de neoplasia de mama (CID10 - C50), operada em 09/12/05, encontrando-se em tratamento com quimioterapia e radioterapia (fls. 18/19).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 49/56 - 14/06/07), referindo que em 09/12/05 operou e retirou a mama direita com esvaziamento ganglionar axilar. Informa que é destra e não consegue movimentar o membro superior direito, devido às retrações próprias da cirurgia.

Conclui, o *expert*, que a autora apresenta quadro de carcinoma de mama, diagnosticado em 31/10/05, que provocou infiltração em vértebras, não apresentando mais condições de trabalho de modo definitivo.

Assevera, o Sr. Perito, em resposta aos quesitos tratar-se de incapacidade total e permanente.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, de acordo com a documentação juntada aos autos. Além disso, independe de carência a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ao segurado que for acometido de qualquer uma das enfermidades elencadas no artigo 151, da Lei nº 8.213/91, entre elas a neoplasia maligna.

Manteve vínculo até 01/03/66, deixou de contribuir por longo período, voltou a filiar-se à Previdência Social, como contribuinte individual, em 03/2006 e ajuizou a demanda em 12/05/06, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Entretanto, neste caso, verifica-se que o laudo médico e os documentos juntados aos autos informam o início da enfermidade incapacitante desde 2005, quando diagnosticada a neoplasia e efetuada a operação de esvaziamento axilar. Portanto, é possível concluir que a incapacidade já existia antes mesmo da sua nova filiação junto à Previdência Social e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou agravou-se, após seu reingresso no RGPS, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos dos artigos 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E §2º DA LEI Nº 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não se legitima o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

2. A doença preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final do artigo 42, § 2º da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão da aposentadoria por invalidez.

3. Resta a autora pleitear o benefício a autora pleitear o benefício assistencial da prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, ao invés de aposentadoria por invalidez, desde que satisfaça os requisitos legais daquele, o que não pode ser analisado neste processo por ofensa ao artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que o conhecimento em sede recursal, importaria supressão de instância.

4. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 529768 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 28/05/2004 Página: 629 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Logo, impossível a concessão dos benefícios.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055507-19.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.055507-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : FRANCISCO DAS CHAGAS NEVES

ADVOGADO : ARMENIO BUENO JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00042-4 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 14.06.2007 (fls. 31).

A fls. 64/66, o INSS interpôs agravo retido da decisão que rejeitou a preliminar arguida em contestação quanto à necessidade de prévio requerimento administrativo.

A r. sentença de fls. 120/123 (proferida em 25.08.2007) julgou o pedido improcedente, por considerar o autor apto a continuar exercendo a atividade de vigia ou de vendedor.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que está incapacitado para o labor, conforme demonstrado por atestados médicos que juntou. Argumenta que o laudo pericial deve ser interpretado à luz da análise de suas condições pessoais e socioeconômicas.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/23, dos quais destaco:

- cédula de identidade do autor (nascimento em 28.06.1954), informando estar, atualmente, com 56 (cinquenta e seis) anos (fls. 09);

- consulta Dataprev, com vínculos empregatícios, de forma descontínua, entre 10.08.1981 e 18.04.2005, sendo a última ocupação como porteiro/vigia (fls. 10/13);

- atestados, receituários e exames médicos emitidos por órgãos públicos e por profissionais particulares, de forma descontínua, entre 04.03.2005 e 04.11.2006, referentes a problemas relacionados à doença de Chagas, depressão e a enfermidades ortopédicas (fls. 15/23).

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 82/88 - 06.03.2008), referindo dificuldade para o trabalho em razão de falta de ar aos esforços físicos, havia cerca de cinco anos do exame. Um ano antes da perícia, procurou serviço médico, tendo os exames detectado doença de Chagas. Estava em uso de Ramipril e Aldactone. Ecocardiograma em 04.11.2006 mostrou miocardiopatia dilatada de grau discreto, hipocinesia difusa de ventrículo esquerdo e insuficiência mistral discreta. Relata também "ser muito nervoso", com quadro controlado pelo uso de Sertralina, tendo apresentado atestado médico com diagnóstico de transtorno de ansiedade generalizada.

No exame físico, autor apresentou-se em bom estado geral, anictérico e eupneico, sem apresentar anormalidades ou alterações dignas de nota.

O perito apresenta diagnose de cardiopatia chagásica e transtorno ansioso (controlado). As alterações provenientes da primeira enfermidade causam limitações para realizar atividades de natureza pesada, apresentando o autor, todavia, capacidade laborativa residual para desempenhar atividades leves, como vigia, função que vinha executando. O transtorno de ansiedade, por seu turno, está estabilizado com o tratamento, não provocando incapacidade laborativa de nenhuma espécie.

Conclui que o autor apresenta incapacidade parcial permanente, com limitações para realizar atividades que exijam grandes esforços físicos, com capacidade laborativa residual para a função que vinha exercendo, como vigia.

Em respostas a quesitos, informa que, à data da perícia, autor não apresentava sinais de descompensação cardiovascular. Assevera, por fim, não haver dados objetivos para determinar a data de início da doença nem da incapacidade, haja vista que o requerente refere apresentar sintomatologia desde cinco anos antes do exame, mas apresentava documentos médicos somente a partir de setembro de 2006.

A fls. 90, assistente técnico do INSS apresenta parecer, datado de 06.03.2006, comentando que a miocardiopatia chagásica de que é portador o requerente não provoca impedimento para toda atividade laborativa, ainda mais que o último vínculo era de vigia, concluindo-se que, para tal, não havia incapacidade. Afirma tratar-se de caso de limitação,

não de incapacidade. Opina que mesmo as atividades braçais poderiam ser desempenhadas, desde que fosse acompanhado por médicos, no intuito de verificar se a doença não manifesta sinais de progressão ou piora clínica. Considera, por derradeiro, que, de todo modo, a incapacidade total está descartada.

A testemunha, a fls. 118, em oitiva de 20.08.2008, declara conhecer o autor havia 17 anos, época em que ele era vendedor ambulante de produtos como roupas de banho, vindo a ser dono de bar posteriormente. Nos três anos anteriores à audiência, exercia ainda a atividade de vendedor, porém com queixas de seu estado de saúde. À época da oitiva, fazia alguns negócios de compra e venda de móveis, todavia sem a mesma frequência de outros tempos. Ressalte-se que, sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

Neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Observe-se que a testemunha declara, em 20.08.2008, que o requerente vinha trabalhando como vendedor nos últimos três anos, ainda que, recentemente, laborasse de forma mais esporádica. De todo modo, tal relato indica não estar o autor realmente incapacitado de forma total para o trabalho.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do requerente. Prejudicado o agravo retido interposto pela Autarquia.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007912-63.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.007912-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : SIRLENE REGINA GARCIA SPACA SANCHES

ADVOGADO : GUSTAVO PETROLINI CALZETA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 01.08.2008 (fls. 34).

A r. sentença de fls. 95/98 (proferida em 29.05.2009) julgou a demanda improcedente, em virtude de o laudo pericial concluir não haver incapacidade total e definitiva ou temporária para o exercício de atividade laboral por parte da requerente.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que está incapacitada para o trabalho. Alega ser o laudo pericial vago e contraditório. Aduz que a decisão não deve ficar adstrita ao referido laudo.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 14/30, dos quais destaco:

- CTPS (nascimento: 06.11.1966, estando, atualmente, com 43 anos de idade), com registros, de 04.07.2006 a 22.06.2007, como coordenadora de educação, e de 02.08.1999, sem data de saída, como professor I (fls. 16/18);
- comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de prorrogação de auxílio-doença (espécie 91), apresentado em 10.06.2008, por inexistência de incapacidade laborativa (fls. 19);
- comunicação de decisão do INSS, deferindo pedido de prorrogação de auxílio-doença (espécie 91), apresentado em 15.04.2008, por constatação de incapacidade laborativa (fls. 20);
- comunicação de decisão do INSS, deferindo pedido de auxílio-doença (espécie 91), apresentado em 05.03.2008, por constatação de incapacidade laborativa (fls. 21);
- laudos, atestados e receituários médicos emitidos por profissionais particulares, de forma descontínua, entre 10.06.2008 e 02.07.2008, referentes a problemas psiquiátricos (fls. 22/30).

A fls. 42/48, o INSS traz aos autos documentos, destacando:

- consulta Dataprev, extrato de auxílio-doença por acidente do trabalho, espécie 91, com DIB em 02.03.2008 e DCB em 15.06.2008 (fls. 42);
- vínculos empregatícios a partir de 02.08.1999, com indicação de última remuneração em 07/2008, e contribuições individuais de 10/2006 e 10/2007 e de 03/2008 a 06/2008 (fls. 44);
- laudos médicos periciais datados de 10.03.2008, 17.04.2008, 11.06.2008 e 07.07.2008, informando o acometimento de F41.0 (transtorno de pânico - ansiedade paroxística episódica), sendo que somente os dois primeiros concluíram por incapacidade (fls. 45/48).

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 74/80 - 09.12.2008), relatando tratamento neurológico desde 2007, com uso do medicamento Tegretol. No início de 2008, apresentou crises de ansiedade e de pânico após período de dificuldade profissional. Permaneceu aproximadamente seis meses em tratamento psiquiátrico (1º semestre de 2008) com melhora, tendo cessado o tratamento, vindo a participar somente de psicoterapia de apoio. À data do exame, declarou sentir "apenas medo de dirigir em estradas" e verbalizou a vontade de voltar ao trabalho.

O perito esclarece, com base em declarações da autora, que a patologia neurológica nunca atrapalhou o desempenho de sua profissão (professora primária). Apresenta bom estado geral, com aparente boa saúde física. Na data da perícia, não se verificavam alterações no exame psíquico (estava lúcida e orientada; mantinha a memória preservada e o pensamento consciente).

O experto conclui inexistir patologia psiquiátrica. Acerca da patologia neurológica, declara que, em virtude da ausência de laudos e atestados, não havia condições de determinar a enfermidade. Em questionamentos sobre eventual incapacidade, esclarece que ela se restringe ao primeiro semestre de 2008, sendo que, na data da perícia, a própria autora se declarava apta para o trabalho.

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após perícia médica, inexistir patologia psiquiátrica.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Além do que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar sua idoneidade ou capacidade para este mister.

Esclareça-se que, sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

Por fim, na data do exame pericial, a própria requerente declarou-se apta a retornar ao trabalho.

Portanto, neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
 2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
 3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
 4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
 5. Recurso improvido.
- (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARIANA SANTOS).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

MARIANA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002585-98.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.002585-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANA GALANTE

APELANTE : SEBASTIAO RODRIGUES VIEGAS

ADVOGADO : SANDRA DO VALE SANTANA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 17.04.2008 (fls. 54).

A r. sentença, de fls. 179/181 (proferida em 26.03.2009), julgou improcedente o pedido deduzido, por considerar que o autor não preencheu o requisito da incapacidade laboral, total ou parcial, temporária ou permanente, pois o laudo pericial é conclusivo ao comprovar a capacidade do requerente para as atividades laborais. Considerou, ainda, que a impugnação ao laudo judicial não pode prevalecer, tendo em vista ser de todo genérica, sem invalidar as conclusões apresentadas pelo perito.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, ser portador de doenças degenerativas da coluna cervical e lombar, constatadas pela perícia médica judicial. Alega, ainda, que a perícia foi realizada sem o cuidado que as normas legais exigem, além de ter o perito ferido o princípio da imparcialidade. Requer a anulação da sentença, com reabertura da instrução probatória, mediante a realização de nova perícia médica judicial na especialidade de neurologia. Reitera o pedido de restabelecimento do auxílio-doença.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 13/44, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 52 (cinquenta e dois) anos de idade (data de nascimento: 11.10.1957) (fls. 15);
- comunicação de decisão administrativa, de 19.03.2007, informando o deferimento do pedido de prorrogação de auxílio-doença até 31.03.2007 (fls. 16);
- atestados, exames, relatórios e receituário médicos (fls. 17/44).

A fls. 87/103, a Autarquia junta, com a contestação, extrato do Sistema Dataprev da Previdência Social, do qual constam as seguintes informações:

- indeferimento de pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência, de 10.09.2002, por parecer contrário da perícia médica;
- indeferimento de pedido de auxílio-doença, de 21.04.2004, por não comparecimento para realização de exame médico;
- indeferimento de pedidos de auxílio-doença, de 04.05.2007, de 18.06.2007, de 14.09.2007 e de 24.01.2008, por parecer contrário da perícia médica;
- extrato INFBEN, informando concessão de auxílio-doença previdenciário, de 14.09.2004 a 31.03.2007;
- extrato do Sistema CNIS, informando vínculos empregatícios, em labor urbano, de forma descontínua, de 01.03.1978 a 04.04.1990, sem data de saída; recolhimentos, como contribuinte individual, relativos às competências de 11/2003 a 02/2004, 09/2004 e 09/2007; e concessão de benefício previdenciário, de 14.09.2004 a 31.03.2007;
- resumos de benefício, informando parecer contrário da perícia médica, em 14.09.2007 e em 24.01.2008;
- laudos médicos periciais do INSS, de 10.10.2007, 31.10.2007 e 22.02.2008, informando inexistência de incapacidade laborativa.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 149/163 - 20.10.2008), relatando que, em agosto de 2004, sofreu uma queda do telhado, sendo submetido a tratamento conservador. Atualmente refere dores na coluna cervical e lombar, irradiando para o membro inferior direito, associando o início das dores com a queda no passado. Fez fisioterapia. Refere fazer uso regular de medicação para alívio da dor. Alega persistência dos sintomas.

Apresentou exames subsidiários, que integram o laudo judicial.

Após análise dos exames subsidiários e realização de exame físico, o perito informa que o periciando apresenta espondiloartrose cervical e lombar, compatível com seu grupo etário e sem expressão clínica significativa que pudesse caracterizar situação de incapacidade laborativa, visto não ter observado sinais de disfunção ou prejuízo funcional relacionado.

Acrescenta o experto que, após proceder ao exame médico pericial detalhado do requerente, não observou disfunções anatomofuncionais que pudessem caracterizar incapacidade para suas atividades laborativas habituais. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa, sob a ótica ortopédica.

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após anamnese, análise de exames complementares e exame físico detalhado, a aptidão do autor para o exercício de sua atividade habitual, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Além do que, o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar sua idoneidade ou capacidade para este mister.

Não há, portanto, que se falar em cerceamento de defesa ou ofensa ao devido processo legal.

Ressalte-se que o auxílio-doença é benefício de caráter temporário, sendo facultado à Autarquia realizar perícias periódicas, para avaliação da persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho, bem como cancelar o benefício, quando cessar a incapacidade, nos termos dos artigos 71 da Lei nº 8.212/91 e 101 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, não há qualquer irregularidade na realização de perícias periódicas, que, no caso do autor, concluíram pela inexistência de incapacidade atual e pela conseqüente cessação do auxílio-doença concedido administrativamente.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- 1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*
- 2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARIANA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005032-59.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.005032-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE CARLOS DIAS FURTADO

ADVOGADO : ROBERTO SBARÁGLIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 07.07.2008 (fls. 47).

A r. sentença de fls. 129/132 (proferida em 30.01.2009) julgou improcedente o pedido, por não restar comprovada a incapacidade laborativa do requerente.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que está incapacitado para o trabalho, devendo no julgamento, além das condições médicas, serem considerados também os fatores sociais e pessoais.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/36, dos quais destaco:

-RG (nascimento: 07.06.1969), estando, atualmente, com 41 anos de idade (fls. 10);

-CTPS, com registros, 02.08.1999 a 13.05.2003 e de 05.01.2004 a 30.09.2004, como aprendiz e mecânico de manutenção, e vínculo com admissão em 02.10.2006 (sem data de saída), como aprendiz (fls. 11/13);

-carta de concessão / memória de cálculo, concedendo auxílio-doença, com início de vigência a partir de 02.05.2007 (fls. 16);

-atestados, resultados de exames e receituários médicos da área de ortopedia emitidos por particulares, de forma descontínua, entre 27.04.2006 e 21.05.2008 (fls. 17/28);

-comunicação de decisão do INSS, deferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 03.05.2006, por constatação de incapacidade laborativa, sendo o benefício concedido até 20.06.2007 (fls. 29);

- comunicação de decisão do INSS, deferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 11.06.2007, por constatação de incapacidade laborativa, sendo o benefício concedido até 17.07.2007 (fls. 30);

-comunicações de decisão do INSS, de pedidos apresentados de forma descontínua, entre 16.07.2007 e 27.11.2007, por inexistência de incapacidade laborativa (fls. 31/35).

A fls. 79/81, o INSS traz aos autos documentos, destacando-se:

-consulta Dataprev de 01.08.2008, CNIS informando que o último vínculo anotado na CTPS indicava última remuneração em 04/2007 (fls. 79);

-laudos médicos periciais, de 26.12.2007 e de 03.03.2008, indicando dorsalgia, sendo que somente a última concluiu por incapacidade laborativa (fls. 80/81).

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 110/118 - 10.11.2008), referindo dores na coluna lombar irradiando para o membro inferior esquerdo e dores no joelho direito, com início em meados de 1995, progredindo lentamente até apresentar piora em 2006. Fez fisioterapia. Usa regularmente medicação para aliviar a dor. Não estava trabalhando na data do exame. Alega a persistência dos sintomas e declara-se incapacitado.

Na observação clínica, o perito anota que autor se sentou e se levantou sem dificuldades, manipulou pertences e documentos de forma tranquila e a marcha se manteve preservada, sem claudicações.

No exame neurológico de importância ortopédica, assim como nos exames clínicos das colunas cervical, torácica e lombar, o experto não detecta anormalidades. Nos exames clínicos dos ombros, cotovelos, punhos e mãos, quadris e articulação sacroilíaca, tornozelos e pés também não foram observadas alterações dignas de nota.

O *expert* afirma que o autor apresenta espondiloartrose lombar e gonartrose bilateral, compatível com seu grupo etário, sem expressão clínica significativa que pudesse caracterizar situação de incapacidade laborativa, visto não terem sido observados sinais de disfunção ou prejuízo funcional relacionado. Com base nos elementos e fatos analisados, conclui não haver situação de incapacidade laborativa, sob a ótica ortopédica.

Em respostas a quesitos, o perito declara que as patologias são do tipo degenerativa fisiológica e assevera não haver sequer redução da capacidade laborativa.

Esclareça-se que, sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

Neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003097-57.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.003097-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA DE LOURDES PESSOLATO DE ALMEIDA

ADVOGADO : ROBERTA BRAIDO MARTINS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença com conversão para aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 31.07.2008 (fls. 49).

O autor interpôs agravo de instrumento da decisão que indeferiu a antecipação de tutela, tendo esta E. Turma negado provimento ao recurso (fls. 90).

A r. sentença de fls. 93/95 (proferida em 15.04.2009) julgou improcedentes os pedidos, em virtude de o laudo pericial concluir que a parte autora não está incapacitada para o trabalho.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que a análise dos elementos contidos nos autos permite concluir que está incapacitada para o labor, não devendo a decisão ficar adstrita ao laudo, o qual considera incompleto e injustificado.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 17/34, dos quais destaco:

-comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 03.12.2007, por não constatar incapacidade laborativa (fls. 20);

-comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de reconsideração, apresentado em 17.12.2007, por inexistência de incapacidade laborativa (fls. 21);

-atestados e receituários médicos emitidos por órgãos públicos e por profissional particular, em 10.06.2003 e em 01.07.2008, referentes a problemas psiquiátricos e neurológicos (fls. 25/30);

-bulas dos medicamentos Haldol, Akineton e Dalmadorm, indicados para uso neurológico (fls. 14/17);

A fls. 56, o INSS traz laudo médico pericial de 30.10.2007, informando data de nascimento da autora em 31.07.1959 (atualmente com 50 anos de idade), apontando CID F25.0 (transtorno esquizoafetivo do tipo maníaco), asseverando não haver justificativa para a prorrogação de benefício de auxílio-doença, haja vista que naquela data era exclusivamente "do lar", em tratamento regular, não existindo incapacidade para a sua atividade.

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 80/84 - protocolado em 04.02.2009), referindo que, desde 1998, vem apresentando quadro de depressão, esquizofrenia, com insônia e dificuldade de sair de casa; tem também diabetes e possui dificuldade para enxergar. Faz uso de Metformina, Akineton, Haldol e Dalmadorm. Está sob tratamento psiquiátrico. Declara ter realizado exame oftalmológico, mas não apresentou o resultado, fazendo uso apenas de óculos para perto.

No exame físico, não foram observadas alterações dignas de nota. No exame mental, foi considerada orientada no tempo e no espaço, interagindo bem com o meio ambiente, apresentando calma durante o exame e pragmatismo normal. O perito conclui que a autora não está incapacitada para o trabalho, pois apresenta-se compensada psiquiatricamente e sem sinais de impregnação medicamentosa. No que concerne ao diabetes, está compensada com medicamentos e dietas prescritos.

Em respostas a quesitos, reitera a ausência de incapacidade, acrescentando que a autora tem condições de desempenhar atividades compatíveis com sua idade, estando apta a concorrer no mercado de trabalho, e que as patologias que a acometem são passíveis de tratamento ambulatorial.

A fls. 113, na peça de apelação, a requerente apresenta atestado médico, de 28.04.2009, informando tratamento por F34 (transtornos de humor - afetivos - persistentes) e F41 (outros transtornos ansiosos).

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após perícia médica, que a autora não está incapacitada para o trabalho.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Além do que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade do *expert* para este mister, não havendo que se falar em laudo incompleto ou injustificado.

Esclareça-se que, sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

Portanto, neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000222-07.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000222-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARGARIDA FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00098-3 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural.

A Autarquia Federal foi citada em 12/08/05 (fls. 17 vº).

A fls. 34, o MM Juiz *a quo* determinou o desentranhamento da contestação de fls. 19/24 e documentos de fls. 26/27, em face da intempestividade.

A r. sentença de fls. 102/104 (proferida em 04/09/2008), julgou improcedente o pedido, por considerar que a prova pericial realizada concluiu pela ausência de incapacidade laborativa da autora. Condenou a requerente ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), bem como das custas e despesas processuais, observados os ditames da Lei nº 1.060/50, em razão da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que restou comprovada sua incapacidade para o trabalho, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhadora rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91; portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/12, dos quais destaco:

- certidão de casamento, de 24/08/1974, qualificando o cônjuge como lavrador e constando que a requerente dedicava-se às prendas domésticas (fls. 09);

- certidão de nascimento de filha, em 14/04/1972, assento lavrado em 27/03/79, qualificando o marido como lavrador e a autora como "do lar" (fls. 10);

- certidão de nascimento de filha, em 19/01/1975, assento lavrado em 23/08/77, qualificando o marido como lavrador e a autora como "do lar" (fls. 11);

- CTPS da autora, emitida em 20/01/75, indicando estar, atualmente, com 57 (cinquenta e sete) anos de idade (nascimento em 06/04/1953), com os seguintes vínculos: de 05/05/89 a 30/05/89, como trabalhadora rural, e de 10/09/89 a 24/04/90, como servente (fls. 12);

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 91/92 - 28/07/08), referindo hipertensão arterial, neurose depressiva e entorse no tornozelo esquerdo. Informa, ainda, uso de amitriptilina, hidroclorotiazida e captopril.

Ao exame físico, apresentou-se lúcida, normotensa, aparentando sanidade mental e deambulando normalmente.

Em resposta aos quesitos, aduz, o *expert*, que as duas primeiras enfermidades referidas pela autora estão controladas e a entorse do joelho apresenta leve seqüela. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

Neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002277-28.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002277-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : HUMBERTO UZUELLE

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00066-8 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia Federal foi citada em 10/08/06 (fls. 66).

A r. sentença de fls. 121/124 (proferida em 12/03/2008), julgou improcedente o pedido, por considerar que a prova pericial realizada concluiu pela incapacidade apenas parcial do autor, que possui capacidade funcional residual suficiente para continuar realizando sua atividade habitual. Condenou o requerente ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, condicionando a exigibilidade de tais valores ao disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, por ser, o autor, beneficiário da justiça gratuita.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que está total e permanentemente incapacitado para o trabalho, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/54, dos quais destaco:

- CTPS do autor, emitida em 14/07/75, indicando estar, atualmente, com 53 (cinquenta e três) anos de idade (nascimento em 06/10/1956), com os seguintes vínculos: de 01/07/75 a 31/08/75, de 01/09/75 a 31/01/76, de 02/02/76 a 18/04/76, de 11/02/77 a 01/03/77, de 01/03/78 a 26/02/79, de 12/03/79 a 02/05/79, de 01/07/81 a 15/05/82, de 20/05/82 a 21/01/87, de 19/05/87 a 20/07/90, de 23/07/90 a 10/09/91 e de 29/06/99 a 31/12/99, como servente, pedreiro, carpinteiro e pintor (fls. 11/17);
- exames médicos do autor, de 29/03/06, informando, quanto à articulação escápulo-umeral: osteopenia, materiais (parafusos) metálicos de osteossíntese, fixando o 1/3 proximal do fêmur, alterações degenerativas osteoarticulares e espaço articular coxo-femoral reduzido; quanto à articulação tíbio-társica: textura óssea normal, esporão plantar de calcâneo e espaços articulares conservados (fls. 19/20);
- atestado médico, de 12/04/06, informando que o requerente apresenta dor em quadril direito e tornozelo esquerdo, seqüela de fratura sofrida em 1991, sendo portador de outras coxartroses pós-traumáticas (CID10 - M16.5), esporão do calcâneo (CID10 - M77.3) e outros transtornos osteomusculares pós-procedimento (CID10 - M96.8) (fls. 22);
- relatórios médicos, de 1990 e 1991, informando fratura do fêmur direito e tornozelo esquerdo e a realização de cirurgia (fls. 25/38);
- guias de recolhimentos da Previdência Social, em nome do autor e referentes às competências: de 01/80 a 05/81, de 12/1994 a 03/1997 e em 06/1997 (fls. 39/54).

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 95/98 - 19/01/07), referindo exercer a função de pintor, mas apresenta dificuldade devido às dores no quadril e na perna direita.

Ao exame físico, apresentou-se em bom estado geral, anictérico e eupneico. Informa, o experto, quanto aos membros superiores, a presença de calosidades palmares, além de movimentos articulares, força muscular, sensibilidade e reflexos preservados; quanto aos membros inferiores, apresenta cicatriz na região lateral da coxa direita, sem outras anormalidades. Coluna vertebral com mobilidade preservada, contraturas ausentes, sem desvios laterais visíveis e sinal de *Lásegue* negativo.

Após a análise clínica e dos exames complementares, afirma, o Sr. perito, ser, o autor, portador de osteoartrose de quadril à direita. Revela, que a fratura do fêmur foi corrigida através de cirurgia e a do tornozelo foi tratada conservadoramente, concluindo que as dores referidas pelo autor podem ser minoradas com o uso de medicações analgésicas, de modo que não há impedimento para que continue exercendo sua atividade habitual. Por fim, aduz tratar-se de incapacidade parcial e permanente, com limitação para a realização de atividades que exijam esforços físicos vigorosos que possam causar sobrecarga no quadril à direita, apresentando, entretanto, capacidade laborativa residual suficiente para continuar exercendo sua atividade de pintor.

Foram ouvidas duas testemunhas, fls. 116/119, que afirmaram conhecer o autor há muitos anos, que sempre foi carpinteiro e parou de trabalhar há cerca de oito ou nove anos, em razão das enfermidades.

Neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº

8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005588-27.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005588-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANDRE LUIZ DE AGUIAR

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00100-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 13.10.2005 (fls. 32).

A fls. 47/49, o INSS interpôs agravo retido da decisão que rejeitou a preliminar arguida em contestação quanto à necessidade de prévio requerimento administrativo.

A r. sentença de fls. 77/81 (proferida em 09.06.2008) julgou o pedido improcedente, por considerar que a prova pericial demonstra não estar o autor incapacitado para o trabalho.

Inconformado, apela o requerente, arguindo, preliminarmente, o cerceamento de defesa, em virtude de não ter sido realizada oitiva de testemunhas e por não ter o perito respondido a quesitos suplementares; requer a anulação da sentença, para que seja proferida outra, após tomadas as providências. No mérito, sustenta, em síntese, que está incapacitado para o trabalho. Alega que o laudo pericial é contraditório, devendo ser avaliado à luz de outras provas.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/22, dos quais destaco:

-cédula de identidade do autor (nascimento em 22.08.1978), informando estar, atualmente, com 31 (trinta e um) anos (fls. 07);

-CTPS, com registros, de forma descontínua, entre 11.07.1994 e 19.06.2004, em labor rural (fls. 08/16);

-carta de concessão / memória de cálculo, auxílio-doença, com início de vigência a partir de 15.10.1999 (fls. 17);

-atestado médico emitido por instituição filantrópica, indicando S68.0 (amputação traumática do polegar [completa], [parcial]), em 18.05.2005 (fls. 20).

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 60/63 - 23.03.2007), referindo que sofreu lesão no polegar esquerdo em 1999, com amputação. Passou por três cirurgias, com tentativas de reimplante. Alega sentir parestesia na região abaixo da amputação. Fez fisioterapia. Nega sentir dor. Usa ambas as mãos, dependendo da tarefa que executa.

Nos exames físico e neurológico, não foram, de maneira geral, detectadas alterações dignas de nota, exceto na avaliação dos membros superiores.

Nos membros superiores, observa-se calosidade palmar mais acentuada à esquerda, presença de ferimento cortante em dorso de ambas as mãos com boa cicatrização, amputação parcial do 1º quirodáctilo à esquerda com aumento do volume do coto e leve "choque" abaixo da cicatriz, perda grau leve apenas da pinça efetiva. Mobilidade, trofismo e força muscular de preensão palmar preservados em ambos os membros.

A diagnose é de amputação parcial do 1º quirodáctilo à esquerda.

A perita conclui não apresentar o autor restrição funcional incapacitante que o impossibilite de exercer as suas funções laborativas habituais ou outras atividades afins, estando, pois, apto para o trabalho.

Em respostas a quesitos, a experta classifica a lesão do requerente como traumática, reiterando não haver incapacidade e asseverando tampouco haver necessidade de auxílio de terceiros para as tarefas da vida diária.

A fls. 66/67, o autor manifesta-se, apresentando novos quesitos versando sobre o seu grau de incapacidade.

De consulta Dataprev, conforme documentos anexos que fazem parte integrante desta decisão, destaco anotações em datas posteriores ao ajuizamento da ação, ocorrido em 11.07.2005:

-Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), com vínculos empregatícios, de forma descontínua, entre 16.06.2006 e 08.06.2010, majoritariamente em labor rural;

-concessões de benefício previdenciário arrolados no CNIS: de 09.08.2006 a 09.09.2006; de 15.11.2007 a 14.02.2008; de 25.04.2008 a 25.08.2008; e de 19.05.2009 a 19.10.2009;

-históricos de perícias médicas referentes aos benefícios acima, indicando os seguintes CIDs: M65 (sinovite e tenossinovite), S02.6 (fratura de mandíbula), F19.1 (transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de múltiplas drogas e ao uso de outras substâncias psicoativas - uso nocivo para a saúde), S62.8 (fratura de outras partes e de partes não especificadas do punho e da mão).

Quanto ao laudo pericial e à oitiva de testemunhas, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após anamnese e exames, que o autor não apresenta restrição funcional incapacitante que o impossibilite de exercer as suas funções laborativas habituais ou outras atividades afins, estando, pois, apto para o trabalho.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Ressalte-se, ainda, que, sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

Além do que, o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade da experta para este mister.

Destaque-se que os quesitos suplementares apresentados pelo autor referiam-se a questionamentos já dirimidos pela perita no laudo de fls. 60/63.

Por seu turno, a oitiva de testemunhas não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara ao concluir que a condição médica apresentada pelo requerente não provoca incapacidade laborativa.

Assim, neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.
(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Observe-se que o requerente laborou, majoritariamente em área rural, de forma descontínua, em período posterior ao ajuizamento da demanda, indicando não estar realmente incapacitado.

Esclareça-se, também, que os benefícios de auxílio-doença que recebeu durante o período foram concedidos por diagnósticos diversos da enfermidade reclamada na inicial e diagnóstica no laudo pericial.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do requerente. Prejudicado o agravo retido interposto pela Autarquia.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017087-08.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017087-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : EVA APARECIDA JOSE

ADVOGADO : ELIANE APARECIDA BERNARDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00100-9 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez, com antecipação de tutela.

A Autarquia Federal foi citada em 26/06/08 (fls. 111).

A r. sentença de fls. 179/181 (proferida em 04/02/2009), julgou improcedente o pedido, por considerar que a prova pericial realizada concluiu pela incapacidade total e temporária da autora, quadro compatível com o auxílio-doença, benefício que já recebia, por concessão administrativa. Isentou de custas e despesas processuais, por ser, a requerente, beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que restou comprovada sua incapacidade total e permanente para o trabalho, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 15/102, dos quais destaco:

- carteira de identidade da requerente, indicando, estar, atualmente, com 56 (cinquenta e seis) anos de idade (nascimento em 12/06/1954) (fls. 17);
- prontuário e atestados médicos, em nome da autora, de 2006 a 2008, informando tratamento psicoterápico, além de problemas ortopédicos, estando sem condições de trabalho (fls.19/64);
- exames médicos (fls. 65/76);
- comunicação de decisão do INSS, de 03/04/08, informando o deferimento do pedido de reconsideração, apresentado em 31/03/08, prorrogando-se o auxílio-doença (fls. 93).

A Autarquia juntou, a fls. 133 e seguintes, consulta ao Sistema Dataprev/CNIS da Previdência Social, de 19/08/08, constando os seguintes vínculos em nome da autora: de 01/01/66 com última remuneração em 05/2005, de 11/05/81 a 17/08/82, de 01/04/88 com última remuneração em 11/1989 e de 18/12/89 com última remuneração em 05/2006. Observo, também, que recebeu auxílio-doença de 16/05/05 a 10/05/06, de 11/05/06 a 08/06/07 e de 12/06/07 a 10/02/09. Verifico, ainda, que recolheu contribuições, como contribuinte individual, em 06/1986, de 08/1986 a 01/1987, em 07/1987 e de 09/1987 a 10/1987.

Em nova consulta ao Sistema Dataprev, que passa a integrar a presente decisão, observo, além das informações da pesquisa anterior, que recebeu auxílio-doença de 12/06/07 a 16/07/09 e que percebe aposentadoria por invalidez, desde 17/07/09.

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 154 - 30/09/08). Em resposta aos quesitos, aduz, o *expert*, que a pericianda exerce a atividade de auxiliar de enfermagem, sendo portadora de seqüela de tratamento cirúrgico de hálux valgo bilateral, depressão e patologia na coluna lombar. Conclui pela incapacidade laborativa total e temporária, enquanto perdurar o tratamento fisioterápico.

O assistente técnico da Autarquia, a fls. 164, no mesmo sentido, concluiu pela incapacidade laborativa temporária. Assim, à época da realização do laudo pericial, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IMPROCEDÊNCIA. VERBA HONORÁRIA, CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. APLICABILIDADE DA LEI N.º 1060/50, ART. 12.

- Remessa oficial não conhecida. Aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352/01).

- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social,

garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Ausência de incapacidade total e permanente.

- Improcedência do pedido inicial. Condenação da parte autora nos ônus da sucumbência. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, além de custas e despesas processuais.

- Parte autora beneficiária da justiça gratuita. Aplicação do artigo 12, da Lei n.º 1060/50.

- Remessa oficial não conhecida e recurso de apelação do INSS provido.

(TRF 3ª Região - Apelação Cível - 467123 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 17/06/2004 Página: 372 - Rel. Des. Federal VERA JUCOVSKY)

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019656-79.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019656-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : NILVA APARECIDA NARCISO

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.01813-8 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia Federal foi citada em 10/05/04 (fls. 25).

A r. sentença de fls. 91/92 (proferida em 11/06/2008), julgou improcedente o pedido, por considerar que a prova pericial realizada concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa, bem como por não mais ostentar, a autora, a condição de segurada. Condenou a requerente ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor dado à causa, observados os ditames da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que restou comprovada sua incapacidade para o trabalho, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/19, dos quais destaco:

- CTPS da autora, emitida em 19/06/84, indicando estar, atualmente, com 40 (quarenta) anos de idade (nascimento em 25/02/1970), com os seguintes vínculos: de 20/06/84 a 21/11/84, de 04/08/86 a 30/08/86, de 01/06/86 a 08/07/87, de 17/10/88 a 12/12/88, de 20/03/90 a 20/06/90, de 26/06/90 a 26/07/90, de 18/05/92 a 05/11/92, de 14/06/93 a 30/10/93, de 20/06/94 a 27/08/94, de 25/08/94 a 12/11/94, de 20/03/95 a 30/06/95, de 01/07/97 a 13/12/97, de 02/09/02 a 23/10/02 e de 12/11/02 a 10/04/03, como rurícola (fls. 10/18);

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 80/82 - 02/05/07), referindo dores nos ombros e nos dedos, cefaleia e tonturas, além de ser hipertensa e possuir labirintite. Relatou, ainda, histerectomia em 2003.

Ao exame físico, apresentou-se corada, eupneica, hidratada e acianótica. *Làsegue* negativo e marcha normal.

Em resposta aos quesitos, aduz, o *expert*, ser, a pericianda, portadora de hipertensão arterial e labirintite, podendo exercer suas atividades habituais normalmente. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa.

Neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020770-53.2009.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : PAULO DE MELO

ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PAZETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00144-0 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 27.09.2007 (fls. 26).

A r. sentença de fls. 74/79 (proferida em 23.03.2009) julgou improcedentes os pedidos, em virtude de o laudo pericial concluir que autor possui incapacidade parcial permanente para atividades que exijam grandes esforços físicos, apresentando, porém, capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza mais leve.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que está incapacitado para o trabalho, defendendo que, além das condições médicas, sejam considerados também os aspectos pessoais. Reitera os pedidos de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/22, dos quais destaco:

-CTPS (nascimento: 09.10.1962, estando, atualmente, com 47 anos de idade), com registros, de forma descontínua, entre 20.03.1978 e 05.02.2007, majoritariamente em serviços gerais e labor rural (fls. 10/18);

-relatórios médicos, de 28.01.2005 e 31.07.2006, concernentes à especialidade de cardiologia (fls. 19/21);

-comunicação de resultado do INSS, informando que, em exame médico-pericial de 02.02.2006, ficou constatada a incapacidade laborativa, prorrogando benefício até 03.04.2006 (fls. 22).

A fls. 35/36, o INSS traz aos autos consulta Dataprev, informando auxílio-doença, com DIB em 17.03.2005 e DCB em 31.12.2006.

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 110/118 - 23.09.2008), referindo último registro em fevereiro de 2007, tendo realizado posteriormente alguns serviços na lavoura de café. Relata impossibilidade para o trabalho em razão de falta de ar aos esforços físicos, cujos sintomas começaram em 2005. Foi submetido a cateterismo em 31.07.2006, com coronária direita com lesão segmentar de 50% ao seu terço proximal. À época, fazia uso de Sustrate, Propranolol e AAS.

No exame físico, apresentou-se em bom estado geral, anictérico, eupneico. Não foram detectadas anormalidades nos exames específicos, tais quais segmento cefálico, tórax, abdome, membros superiores e inferiores, coluna vertebral e quadro neuropsíquico.

A diagnose é de coronariopatia crônica e hipertensão arterial sistêmica (controlada).

O perito conclui que o autor apresenta incapacidade parcial permanente, com limitações para realizar atividades que exijam grandes esforços físicos, como é o caso da atividade de rurícola, apresentando, entretanto, capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza mais leve.

Em respostas a quesitos, o experto comenta que a hipertensão arterial é patologia de natureza crônica, que está estabilizada com o tratamento realizado; as alterações coronarianas podem ser controladas com medicações e, em alguns casos, há necessidade de tratamento cirúrgico. Reitera não haver incapacidade total e definitiva.

Assistente técnico do INSS apresenta parecer, datado de 12.08.2006, asseverando não apresentar o autor incapacidade ou invalidez para todas as profissões, podendo o autor voltar a ocupar-se da antiga profissão de sapateiro ou de outras no comércio, na indústria ou na prestação de serviços. Em concordância com o perito, opina que resta capacidade laboral para atividades físicas mais leves.

Em nova consulta ao Dataprev, conforme documento anexo que faz parte integrante desta decisão, verifico constar vínculo empregatício de 01.11.2008 a 27.03.2009, em serviços de limpeza.

Esclareça-se que, sobre os demais elementos probantes nos autos, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

Neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Observe-se que, no exame pericial, o próprio autor relatou ter laborado esporadicamente em lavouras de café após o último registro de CTPS, e a consulta Dataprev demonstra que trabalhou em data posterior à perícia médica, sinalizando, desse modo, não estar mesmo incapacitado de forma total para o trabalho.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020828-56.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020828-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA AUGUSTA RODRIGUES

ADVOGADO : PRISCILA ANTUNES DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CHAVES DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00171-2 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 09.08.2007 (fls. 38).

A r. sentença de fls. 96/99 (proferida em 23.01.2009) julgou o pedido improcedente, considerando não haver incapacidade laborativa.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que está incapacitada para o trabalho, especialmente se, além das suas condições de saúde, se avaliarem também os aspectos pessoais e socioeconômicos. Acusa o trabalho pericial de negligente, por ter deixado de analisar a queixa de artrose nas mãos.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e

resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/32, dos quais destaco:

- cédula de identidade da autora (data de nascimento: 24.06.1952), informando estar, atualmente, com 58 (cinquenta e oito) anos de idade (fls. 10);

-CTPS, com registros de 01.11.1987 a 01.02.1988 e de 01.11.1988 a 30.08.1997, como auxiliar de limpeza e como doméstica, respectivamente (fls. 12/13);

-guia de recolhimento à Previdência Social, competência de 08/2006 (fls. 15);

-comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 27.03.2007, por não constatação de incapacidade laborativa (fls. 16);

-comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de reconsideração, apresentado em 13.04.2007, por inexistência de incapacidade laborativa (fls. 18);

-atestados, relatórios e receituários médicos emitidos por órgãos públicos e por particulares, de forma descontínua, entre 06.01.2006 e 13.07.2007, referentes às áreas de psiquiatria, ortopedia e cardiologia (fls. 21/27).

A fls. 45/50, o INSS traz aos autos consulta Dataprev, informando auxílios-doença em nome da autora, com DIB em 06.12.2001 e DCB em 20.02.2003, DIB em 05.06.2003 e DCB em 02.03.2006 e DIB em 01.09.2006 e DCB em 30.11.2006.

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 63/86 - 18.10.2008), referindo ser portadora de depressão, sob tratamento há vários anos.

No exame físico, o perito atesta regular estado geral, fisionomia incaracterística, estando a autora orientada no tempo e no espaço e pronta a responder às perguntas formuladas.

Os exames dos aparelhos cardiocirculatório, respiratório e locomotor não detectaram sinais de anormalidade; exames de abdome, cabeça e ombros também se apresentaram normais.

O experto informa que os membros superiores apresentam-se com movimentos normais e amplos, mostrando-se preservada a força muscular nas mãos e dedos; nos membros inferiores, flexão de coluna lombar sem anormalidades, reflexos, sensibilidade e força muscular também preservados.

Baseando-se no exame clínico pericial e nos exames complementares, o *expert* atesta que a requerente é portadora de depressão e hipertensão arterial sistêmica, concluindo que a condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa.

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do C.P.C.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após acurada perícia, que a condição médica da requerente não é geradora de incapacidade laborativa..

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Observe-se que o experto atesta movimentos normais e amplos nos membros superiores, declarando preservada a força muscular nas mãos e dedos, tendo sido, portanto, examinadas as mãos da autora.

Além do que, a requerente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade do perito para este mister.

Esclareça-se, também, que, sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

Neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
 3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
 4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
 5. Recurso improvido.
- (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Assim, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021643-53.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021643-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOAO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00124-0 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 11.10.2007 (fls. 52).

A r. sentença, de fls. 106/109 (proferida em 08.04.2009), julgou improcedente a ação, por não restar comprovada a incapacidade laborativa do autor, de acordo com o laudo pericial. Condenou a parte vencida ao pagamento das custas judiciais e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, suspendendo a execução da condenação, por ser o autor beneficiário da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o requerente, arguindo, preliminarmente, o cerceamento de defesa e requerendo a anulação da sentença, determinando-se a realização de audiência de instrução e de laudo complementar. No mérito, sustenta, em síntese, que, mesmo não sendo claro, o laudo pericial confirma os problemas de saúde que o impedem de continuar desenvolvendo o duro trabalho da roça. Reitera o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

As preliminares serão analisadas com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhador rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91; portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/41, 47/48 e 55, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 57 (cinquenta e sete) anos de idade (data de nascimento: 25.07.1952) (fls. 08);
- CTPS, com registros em labor rural, de forma descontínua, de 01.01.1997 a 17.02.2003 (fls. 10/11);

- carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Epitácio (fls. 12);
- declaração de exercício de atividade rural, em nome do requerente, emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Epitácio e Caiuá, atestando trabalho rural, na propriedade do pai do autor, em regime de economia familiar, de 14.12.2002 até 15.03.2007 (fls. 13);
- contrato de assentamento, celebrado entre o INCRA - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária e o pai do autor, em 14.12.2002 (fls. 14);
- inscrição de produtor rural, em nome do pai do requerente, de 16.01.2007 (fls. 15);
- Notas Fiscais em nome do pai do autor (fls. 16/20);
- termo de homologação da atividade rural, emitido pela Agência da Previdência Social de Presidente Epitácio, em nome do autor, homologando o período de 14.12.2002 a 14.03.2007 (fls. 21/23);
- exames e receituário médicos (fls. 24/36 e 41);
- requerimento de benefício por incapacidade - auxílio-doença, de 15.03.2007 (fls. 37);
- comunicações de decisão administrativa, de 26.03.2007 e de 29.05.2007, informando indeferimento de pedido de auxílio-doença, por não constatação de incapacidade laborativa (fls. 38/39);
- declaração do requerente, de 15.03.2007, de que explora sítio em regime de economia familiar, sem ajuda de mão de obra de terceiros nem contrato de arrendamento (fls. 40);
- declaração do Juízo da 165ª Zona Eleitoral de Presidente Bernardes, de 02.10.2007, informando que, por ocasião de sua inscrição, o requerente declarou a ocupação de trabalhador rural, ressaltando serem as informações prestadas de exclusiva responsabilidade do eleitor, uma vez que não lhe é exigida qualquer comprovação no ato de alistamento eleitoral (fls. 47/48);
- certidão de nascimento de filho, de 14.06.1980, qualificando o requerente como lavrador (fls. 55).

Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 88/91 - 03.02.2009), referindo que em 2003 sofreu queda, quando andava a cavalo, e fraturou a mão direita, o cotovelo direito, a perna direita e contundiu a cabeça, tendo ficado em coma durante dois dias. Depois da recuperação, alega ter tonturas frequentes, visão turva e não tem força para trabalhar. Refere, também, dor na coluna lombar, desde então, dor "fina", que piora aos movimentos e se permanecer sentado, melhorando com medicação. Refere, ainda, tratamento medicamentoso de hipertensão arterial há cinco anos. A acompanhante, sua irmã, informa que, desde 1999, passou o requerente a ingerir bebida alcoólica, com histórico de diversas internações, porque "fica descontrolado e não sabe o que diz". Relata que, desde a última internação, em outubro de 2008, não ingeriu mais bebida alcoólica.

Trouxe atestado médico e exames complementares.

Respondendo aos quesitos, a perita informa que o requerente apresenta alcoolismo crônico (CID F10), hipertensão arterial sistêmica (CID I10) e lombalgia crônica (CID M54.5). Acrescenta que o autor é alcoolista crônico desde 1999 e portador de hipertensão e de lombalgia crônica há cinco anos.

A experta assevera que as doenças apresentadas são passíveis de controle com tratamento clínico e de reabilitação. Aduz que, permanecendo o autor sem ingestão de bebida alcoólica, poderá desempenhar sua atividade laboral habitual. Se, porém, estiver alcoolizado, passa a ser temporariamente incapaz de exercer sua atividade laborativa. Quanto à questão do laudo pericial e da oitiva das testemunhas, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, a perita foi clara ao afirmar que, apesar de apresentar alcoolismo crônico, hipertensão arterial e lombalgia crônica, o requerente não está incapacitado para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade da profissional indicada pelo Juízo *a quo*, que atestou, após detalhada perícia médica, a capacidade do requerente para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Ressalte-se, ainda, que o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade da profissional indicada para este mister.

Por fim, a prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica que atestou a inexistência de incapacidade laborativa.

Assim, neste caso, o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARIANA SANTOS).

Assim, impossível a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso do autor, mantendo a sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024858-37.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.024858-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MANOEL GARCIA DOS SANTOS

ADVOGADO : LIGIA APARECIDA ROCHA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO JUNQUEIRA MEIRELLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00295-3 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 24.04.2008 (fls. 38).

A r. sentença, de fls. 84/87 (proferida em 02.03.2009), julgou improcedente o pedido, por ausência de pressuposto legal, notadamente, pela não comprovação da incapacidade total para o trabalho desenvolvido pelo requerente. Honorários periciais fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sem custas nem honorários, ante a concessão dos benefícios da gratuidade processual.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que se encontra totalmente incapacitado para o trabalho, como comprovam os documentos acostados aos autos. Reitera o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez. Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhador rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91; portanto a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/16, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 49 (quarenta e nove) anos de idade (data de nascimento: 06.05.1961) (fls. 09);

- atestado e exames médicos (fls. 10/11 e 70/71);

- CTPS, com registros, de forma descontínua, de 16.03.1984 a 14.01.1994, como trabalhador rural (fls.13/16).

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 48/49. A primeira delas diz conhecer o autor há muitos anos e que trabalharam juntos como boias-frias, em diversas fazendas e sítios da região, em lavouras de feijão, algodão e outras. A segunda depoente declara conhecer o autor há trinta ou quarenta anos e afirma que ele sempre trabalhou na roça: primeiro com o pai, e como diarista ou boia-fria, em diversos sítios e fazendas da região, em todo tipo de lavoura.

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 64/67 - 27.05.2008), a que compareceu acompanhado de sua mãe, que o auxilia na comunicação, devido à dificuldade auditiva do periciando. Refere ouvir melhor com a prótese auditiva, que hoje está danificada. Relata que aos 27 anos foi acometido por uma gripe forte, acompanhada de infecção no ouvido, sendo que, após essa doença, não ouviu mais igualmente com os dois ouvidos. Após tratamento e diversos retornos ao

médico, para controle, foi informado pelo otorrino que a seqüela seria definitiva e que só com aparelho auditivo poderia melhorar parcialmente a audição. Refere ter realizado o repouso recomendado e usado os medicamentos prescritos por longo tempo.

Apresentou exames complementares.

Após análise da história do autor e avaliações de exames complementares, confrontados com a literatura pertinente e o exame clínico pericial, o experto informa que o periciando é portador de perda auditiva severa, devidamente comprovada pela audiometria. Acrescenta que a seqüela pós- infecção é definitiva, podendo o quadro clínico ser amenizado parcialmente através do uso de prótese auditiva, da qual o autor já fez uso anteriormente.

Aduz o perito que a história clínica demonstra que não hánexo causal entre a doença e o trabalho que exercia. Conclui pela inexistência de incapacidade total para o trabalho, ocorrendo apenas uma redução parcial da atividade laboral, principalmente no que concerne à autonomia laboral.

Assim, neste caso, o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026323-81.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026323-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : NIVALDO MACHADO

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00007-3 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença e concessão de aposentadoria por invalidez, com antecipação de tutela.

A tutela antecipada para restabelecimento do auxílio-doença foi deferida em 23/01/07 (fls. 79).

A Autarquia Federal foi citada em 22/02/07 (fls. 109 vº).

A r. sentença de fls. 155/158 (proferida em 25/02/2009), julgou improcedentes os pedidos, por considerar que a prova pericial realizada concluiu pela inexistência da incapacidade laborativa do autor, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Revogou a liminar. Condenou o requerente ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que restou comprovada sua incapacidade laborativa, requerendo a reforma da sentença e a concessão dos benefícios pleiteados.

O INSS interpôs recurso adesivo, pleiteando a condenação do requerente à litigância de má-fé. A fls. 206, a MM Juíza deixou de recebê-lo, sob o fundamento de falta de interesse recursal.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 13/78, dos quais destaco:

- CTPS do autor, emitida em 22/06/77, indicando estar, atualmente, com 56 (cinquenta e seis) anos de idade (nascimento em 24/05/1954), com os seguintes vínculos: de 27/02/89 a 03/04/89 e de 05/05/89 a 27/10/89 (fls. 20/22);
- CTPS do autor, emitida em 09/03/87, com os seguintes vínculos: de 20/09/99 a 02/12/99 e de 10/04/2000 a 21/05/2000 (fls. 23/25);
- carta de concessão do INSS, de 24/07/02, informando o deferimento do pedido de auxílio-doença por acidente do trabalho, a partir de 19/07/02 (fls. 26);
- carta de concessão/memória de cálculo do INSS, de 19/09/03, informando o deferimento do pedido de auxílio-doença por acidente do trabalho, a partir de 11/08/03 (fls. 31);
- carta de concessão/memória de cálculo do INSS, de 21/03/05, informando o deferimento do pedido de auxílio-doença previdenciário, a partir de 17/03/05 (fls. 33);
- carta de concessão/memória de cálculo do INSS, de 18/12/05, informando o deferimento do pedido de auxílio-doença, a partir de 31/08/05 (fls. 34);
- carta de concessão/memória de cálculo do INSS, de 14/10/06, informando o deferimento do pedido de auxílio-doença previdenciário, a partir de 04/10/06 (fls. 35);
- comunicação de acidente de trabalho, de 22/08/03, descrevendo acidente sofrido pelo autor, ocorrido em 03/07/02 (fls. 51);
- atestados médicos, de 2003 a 2005, informando ser, o requerente, portador de espondiloartrose lombar, referindo dor que o impossibilita de trabalhar (fls. 52/57);
- declaração do empregador, 26/12/2005, informando o afastamento do autor, sem retorno, a partir de 27/11/05 (fls. 58);
- comunicação de resultado do INSS, de 14/12/06, informando que não foi reconhecido o direito de prorrogação do benefício, tendo em vista a não constatação, em exame realizado pela perícia médica do INSS, da incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual (fls. 67);
- atestado médico, de 05/01/07, informando ser, o requerente, portador de espondiloartrose lombar incipiente (fls. 69);
- atestado médico, de 22/09/06, informando fratura no tornozelo direito do autor, devendo afastar-se de suas atividades por 90 (noventa) dias (fls. 70);
- exames médicos de 2005 e 2006, informando ser, o requerente, portador de espondilartrose lombar incipiente e fratura longitudinal da fíbula (fls. 76/78).

Submeteu-se o autor à perícia médica judicial (fls. 139/142 - 13/08/2008), referindo acidente de trabalho em 2002, fratura de perna direita, lesão sobre a coluna e hipertensão arterial. Informa não conseguir exercer suas funções habituais, de trabalhador rural, ou realizar esforços, em função das dores na coluna, que se irradiam para a perna direita. Ao exame físico, apresentou-se corado, eupneico, acianótico, fáceis sem alterações. Membros superiores e inferiores sem alterações. Marcha normal.

Após análise dos exames complementares, conclui, o *expert*, ser, o autor, portador de espondiloartrose lombar incipiente, sem alterações que o levem à incapacidade laborativa.

Em resposta aos quesitos do requerente, afirma, o *experto*, tratar-se de enfermidade degenerativa, porém, em estágio inicial, não incapacitante, sem necessidade de reabilitação profissional. Questionado pelo INSS sobre as enfermidades que motivaram a concessão do último auxílio-doença, informa, o Sr. Perito, que houve recuperação total da capacidade laborativa.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.
2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.
3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.
4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento dos pleitos.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo do requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027881-88.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027881-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : IDENIR IZIDRO DIANI

ADVOGADO : TIAGO HENRIQUE VANZELLA RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00153-9 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 26.11.2007 (fls. 69).

A r. sentença, de fls. 99/103 (proferida em 27.04.2009), julgou improcedente o pedido, por considerar que autora não comprovou a incapacidade laborativa e a insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Sem custas e honorários, por ser a autora beneficiária da Assistência Judiciária.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que está impossibilitada de exercer suas atividades corriqueiras, dentre as quais, o labor. Alega, ainda, que os atestados juntados aos autos apontam os problemas de saúde, irreversíveis, experimentados pela apelante. Pugna pelo reconhecimento da incapacidade e consequente concessão da aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insuscetível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/61, dos quais destaco:

- cédula de identidade da autora, informando estar atualmente com 64 (sessenta e quatro) anos de idade (data de nascimento: 06.10.1945) (fls. 14);
- atestados médicos (fls. 15/20);
- GPS - Guias da Previdência Social, referentes às competências de 02/2001 a 09/2004 e 02/2005 (fls. 21/60);
- carta de concessão / memória de cálculo, de 03.08.2006, informando concessão de auxílio-doença a partir de 24.07.2006 (fls. 61).

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 85 - 29.08.2008), relatando que fez cirurgia de nefrectomia à esquerda (retirada do rim), em agosto de 2004, devido à calculose renal. Refere dor no local da cirurgia e dor renal à direita. O perito informa que a ultrassonografia renal, de 09/2008, mostra microlitíase renal à direita, e os demais exames trazem creatinina 0,91 mg/ml e urina I normal. Conclui pela inexistência de incapacidade para atividades laborais e para as atividades diárias.

Assim, neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027994-42.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027994-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE CARLOS MASSON

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00173-0 3 Vr LINS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 29.04.2005 (fls. 27v.).

A r. sentença, de fls. 134/136 (proferida em 11.03.2009), julgou improcedente a ação, considerando estar ausente um dos requisitos básicos previstos em lei para o deferimento do benefício perseguido - a incapacidade para o trabalho -, tanto que o autor se encontra trabalhando normalmente, conforme esclareceu honestamente ao perito. Isentou o requerente do pagamento das custas, por ser beneficiário da assistência judiciária; condenou-o, porém, ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor dado à causa, condicionados à prévia demonstração da perda da condição de juridicamente necessitado.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que sempre exerceu função braçal e atualmente não tem mais condições de exercer qualquer atividade, devido a seus problemas de saúde. Alega que cumpriu todos os requisitos

para a concessão dos benefícios pleiteados. Reitera o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, e, neste último caso, requer o encaminhamento para reabilitação profissional.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/21, dos quais destaco:

- certidão de casamento, de 26.09.1981, qualificando o autor como pedreiro (fls. 12);
- cédula de identidade e CPF do requerente, informando estar, atualmente, com 56 (cinquenta e seis) anos de idade (data de nascimento: 29.11.1953) (fls. 13);
- CTPS, com registros, em labor urbano, de forma descontínua, de 02.02.1972 a 30.09.2003, predominantemente como mestre e encarregado de obras (fls. 14/19);
- exame e atestado médico (fls. 20/21).

A fls. 35/40, o INSS traz aos autos extrato do Sistema CNIS da Previdência Social do qual constam duas inscrições do autor: uma informando cadastro como contribuinte individual, com recolhimentos, de forma descontínua, de 08/1994 a 10/1999, na ocupação de pedreiro, e o gozo de auxílio-doença, de 14.03.1995 a 20.04.1995. A outra inscrição traz vínculos empregatícios, também de forma descontínua, em labor urbano, de 01.09.1975 a 09/2003.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 114/117 - 18.06.2008), referindo que em 1995 sofreu lesão cortante em calcanhar esquerdo, com secção do tendão-de-aquiles, tendo passado por cirurgia, na época, sem melhora. Refere, também, que, se andar, sente muita dor, fica inchado o local da cirurgia e sente câimbras. Relata que perdeu a força da perna esquerda. Por fim, relata ter sofrido "começo de derrame" e ter osteoartrose no joelho direito. Está trabalhando atualmente como vigia numa firma.

Não apresentou exames complementares.

O perito informa que, ao exame físico dos aparelhos cardiovascular, respiratório e gastrointestinal, não apresenta o autor alterações significativas. Ao exame do aparelho osteomuscular, observa discreta diminuição de força de extensão do pé esquerdo, com cicatriz cirúrgica em tornozelo esquerdo, sem alterações tróficas musculares significativas. Presença de crepitação articular em joelho esquerdo.

Analisando o histórico e o exame físico, o experto afirma verificar que o autor é portador de seqüela de lesão em tendão-de-aquiles esquerdo, caracterizada pela perda da força de extensão do pé esquerdo. Acrescenta o profissional que tal seqüela não resulta em diminuição de sua capacidade para o trabalho, uma vez que tal movimento de extensão do pé não é exigido de maneira a comprometer seu rendimento, visto que o autor desenvolve trabalhos braçais. Conclui pela inexistência de incapacidade total e permanente, haja vista que permanece apto para o desempenho de suas atividades habituais e está em exercício profissional atualmente.

Em nova pesquisa ao Sistema CNIS da Previdência Social, que faz parte integrante desta decisão, verifico que o autor voltou a trabalhar, após o ajuizamento da presente demanda, uma vez que consta a existência de vínculos empregatícios de 22.01.2007 a 08/2009, para diversos empregadores.

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Além do que, o laudo é claro ao descrever as enfermidades do autor, concluindo que não está incapacitado para o trabalho.

Observe-se que o oficial de Justiça, em certidão de fls. 112v., informa que o requerente se encontrava trabalhando, quando procurado para receber a intimação para comparecimento à perícia médica.

Observe-se, ainda, que o próprio autor referiu estar trabalhando, no momento da perícia judicial, em atividade compatível com as limitações apontadas pelo laudo judicial.

Como visto, os documentos carreados aos autos corroboram as conclusões do perito, pois demonstram que o requerente voltou a trabalhar, após o ajuizamento da ação.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARIANA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

MARIANA GALANTE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028788-63.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028788-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANA GALANTE

APELANTE : SUELI RAIMUNDO

ADVOGADO : CLAUDIO NUNES JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00236-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 13.10.2005 (fls. 63).

A autora interpôs agravos de instrumento (em apenso) das decisões de fls. 98 e 133, que indeferiram o pedido de antecipação da tutela, sendo que esta Relatora negou seguimento aos recursos, em decisões de fls. 55 e 46 dos respectivos apensos, ante a ausência de cópia da certidão de intimação da decisão agravada, ou de sua ciência inequívoca, nos termos do art. 525, I, do CPC.

A r. sentença, de fls. 146/147 (proferida em 12.05.2009), julgou improcedente o pedido, considerando que a autora não logrou êxito em comprovar sua condição de incapacidade para receber os benefícios pretendidos. Condenou a requerente ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observado que a autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, ter cumprido todos os requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados, notadamente a qualidade de segurada e a incapacidade laborativa total e permanente. Apresenta, por fim, sua discordância em relação ao laudo pericial que concluiu pela inexistência de incapacidade para sua atividade habitual.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame

médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/56, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 52 (cinquenta e dois) anos de idade (data de nascimento: 29.05.1958) (fls. 10);
- protocolo de benefícios - auxílio-doença, de 03.05.2002 (fls. 11);
- carta de concessão / memória de cálculo, de 16.05.2002, informando concessão de auxílio-doença a partir de 02.05.2002 (fls. 12/13);
- exames, relatórios, atestados e receituário médicos (fls. 14/23 e 42/56);
- guias de referência da Secretaria de Estado da Saúde (fls. 24/27);
- comunicações de resultado de exame médico, informando constatação de incapacidade para o trabalho, de 06.05.2002 a 30.04.2005 (fls. 28/36);
- comunicações de resultado de exame médico, de 18.06.2005 e de 15.08.2005, informando conclusão de inexistência de incapacidade para o trabalho (fls. 37/38);
- comunicações para comparecimento à perícia médica, de 11.04.2003, 15.03.2004 e de 29.03.2005 (fls. 39/41).

A fls. 73/75, o INSS traz aos autos extrato do Sistema Dataprev/CONBAS, da Previdência Social, informando concessão de auxílio-doença, de 02.05.2002 a 30.04.2005 e de 19.07.2005 a 05.01.2006.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 113/117 - 02.03.2007), referindo impossibilidade para o trabalho devido a dores nos braços e nas pernas, que se iniciaram há 5 anos e foram piorando progressivamente. Foi diagnosticada fibromialgia e indicado tratamento medicamentoso. Em 16.04.2005, tomografia computadorizada da coluna vertebral e torácica mostrou hérnia discal posteromedial em C6-C7, que determina estenose dos forames neurais e do saco dural neste nível e alterações degenerativas da coluna torácica. Atualmente está em uso de medicamentos.

Após exame físico, o perito apresenta diagnose de hérnia discal cervical, espondiloartrose torácica e fibromialgia. Acrescenta que a autora não apresenta, no momento da perícia, alterações da força e do trofismo muscular em membros superiores ou inferiores. Na coluna vertebral, não há desvios laterais ou contraturas da musculatura paravertebral. Observa, ainda, que a mobilidade da coluna está preservada em todos os seus segmentos, e não há sinais de compressão radicular aguda ou crônica em membros inferiores e superiores, nem limitações funcionais nesses membros.

O experto assevera que as alterações mostradas na tomografia computadorizada podem ser minoradas com o uso de medicações analgésicas, devendo evitar sobrecarga na coluna cervical. Quanto à fibromialgia, afirma ser patologia de etiologia incerta, na qual há dores musculares generalizadas, cujo tratamento é o uso de antidepressivo e analgésico, sendo que a própria pericianda refere já estar em tratamento medicamentoso.

O perito aduz que as patologias apresentadas pela requerente causam limitações para a realização de atividades que exijam esforços físicos vigorosos ou sobrecarga na coluna cervical, mas não impedem que realize atividades leves ou moderadas, como as suas habituais na função de faxineira ou doméstica. Conclui pela existência de incapacidade parcial permanente, com as limitações retro mencionadas, apresentando capacidade laborativa residual para realizar sua função habitual.

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após anamnese, exame físico detalhado e análise de exames complementares, a aptidão da autora para o exercício de atividade remunerada, dentro das limitações impostas pelas alterações constatadas em sua coluna.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Além do que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar sua idoneidade ou capacidade para este mister.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARIANA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034668-36.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034668-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CLEONICE APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : FABIANO FABIANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00007-0 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, ajuizado em 13.01.2009.

A Autarquia foi citada em 09.02.2009 (fls. 26v).

A r. sentença de fls. 88 (proferida em 27.07.2009) julgou improcedente a ação, por ter a perícia, no momento da avaliação, constatado não haver nenhuma incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que está totalmente incapacitada para o trabalho, pugnando pela aposentadoria por invalidez ou ao menos pela concessão do auxílio-doença enquanto perdurar o tratamento das moléstias que a acometem. Considera o laudo pericial incongruente e contraditório com as demais provas dos autos.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Cuida-se de ação com pedido de conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, ajuizada em 13.01.2009.

O INSS foi citado em 09.02.2009.

A Autarquia juntou, a fls. 40, consulta Dataprev, efetuada em 06.03.2009, apresentando extrato de auxílio-doença previdenciário nº 570.825.900-7, a partir de 26.10.2007, naquela feita com previsão de cessação em 11.09.2009.

Nova consulta ao sistema Dataprev, conforme documentos anexos que fazem parte integrante desta decisão, demonstra que o benefício de auxílio-doença supracitado apresenta-se ativo, com data de cessação prevista para 31.07.2010.

Portanto, a autora passou a receber o benefício de auxílio-doença concedido na via administrativa em 26.10.2007, tendo proposto a ação em 13.01.2009. Dessa forma, tornou-se carecedora da demanda quanto ao auxílio-doença, requerido na apelação, por perda superveniente de interesse processual, devendo, de ofício, ser declarada a extinção do feito, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, neste particular.

Neste sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO, POR SUPERVENIENTE DESAPARECIMENTO DO INTERESSE DE AGIR DO AUTOR (ART. 267, VI, CPC). SENTENÇA CONFIRMADA.

1. *A hipótese vertente é de perda superveniente de objeto, tendo em vista que o pleito foi obtido pelas vias administrativas. Sendo assim, não resta objeto a ser perseguido nesta demanda, implicando, pois, na falta de interesse de agir do autor/apelante.*

2. *Extinção do processo por ausência do interesse de agir (art. 267, VI, do CPC).*

3. *Apelação não provida.*

(TRF 1ª Região - Apelação Cível 199801000036240/MG - Segunda Turma Suplementar - Juiz Federal Moacir Ferreira Ramos (Conv) - DJ 22/04/2004 - pág 49).

Dessa forma, passo a analisar o pedido de aposentadoria por invalidez.

A aposentadoria por invalidez está prevista no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/17, dos quais destaco:

-cédula de identidade (data de nascimento: 18.04.1973), informando estar, atualmente, com 36 anos de idade (fls. 08);

-CTPS, com registro, admissão em 03.08.2006, sem data de saída (fls. 09/10);

-comunicação de resultado do INSS, reconhecendo direito ao benefício de auxílio-doença, pedido apresentado em 26.10.2007, concedido até 15.01.2009 (fls. 13);

-atestados médicos emitidos pelo serviço público de saúde, em 13.11.2008 e 07.01.2009, informando CID B24 (doença pelo vírus da imunodeficiência humana [HIV] não especificada) e F32.1 (episódio depressivo moderado) (fls. 15/17).

A fls. 32/41, o INSS traz aos autos consulta Dataprev, destacando:

-Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), períodos de contribuição, com vínculos empregatícios, de forma descontínua, entre 01.03.1987 e 25.03.2004, contribuição individual em 10/2005 e - confirmando CTPS - registro de 03.08.2006, sem data de saída (fls. 33);

-extratos de auxílio-doença: DIB em 02.12.1997 e DCB em 18.05.1998; DIB em 15.02.2007 e DCB em 14.08.2007; DIB em 02.07.2007 e DCB em 16.07.2007; e DIB em 26.10.2007 e DCB em 11.09.2009 (fls. 36/40).

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 54/66 - 13.04.2009), referindo ser portadora do vírus HIV havia três anos do exame, tendo iniciado tratamento em Guarulhos. Permanecia em acompanhamento na cidade de Votuporanga. Quando a imunidade está em baixa, apresenta diarreia e ínguas pelo corpo. À data do exame, sentia fraqueza, apresentava vômitos e depressão.

Em exame físico, autora apresentou bom estado geral, com pressão arterial, pulso e frequência respiratória normais.

Estava orientada no tempo e espaço, porém apresentava, do ponto de vista psicológico, ansiedade, tendo, no entanto, se portado normalmente durante a perícia.

O perito conclui ser a requerente portadora de infecção pelo vírus HIV, estando assintomática e sem evidências clínicas de imunodeficiência grave no momento da avaliação realizada no exame. Não apresenta sinais ou sintomas de infecções oportunistas. Também no momento do exame, não apresentava sinais e sintomas de depressão. O quadro da data da perícia, ressalvava, poderia sofrer alterações em pouco tempo, reiterando que o laudo refletia somente o momento da realização da perícia.

Em respostas a quesitos, o experto assevera que, no exame, autora estava clinicamente bem, com condições para exercer funções de servente geral. Fazia uso de Didanozina, Lamivudina, Atazanavir, Ritonavir, Cetoconazol, Fluconazol, Fluoxetina, Diazepam e vitaminas. Confirma que, na data da avaliação pericial, não foi constatada incapacidade total ou parcial, estando a autora com sua doença controlada, em virtude de uso da medicação.

O assistente técnico do INSS, em parecer datado de 07.05.2009, fls. 70/74, considera que a autora, portadora do HIV, não apresenta manifestações clínicas da patologia, com CD4 superior a 200, o que comprova não estar em níveis de risco para infecções oportunistas. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa.

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após anamnese e exames, a inexistência de incapacidade laborativa na data da perícia, estando a doença da autora controlada com uso de medicação.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Ressalte-se, ainda, que, sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

Além do que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar sua idoneidade ou capacidade para este mister.

Assim, na época da realização do laudo pericial, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IMPROCEDÊNCIA. VERBA HONORÁRIA, CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. APLICABILIDADE DA LEI N.º 1060/50, ART. 12.

- Remessa oficial não conhecida. Aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352/01).

- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social,

garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Ausência de incapacidade total e permanente.

- Improcedência do pedido inicial. Condenação da parte autora nos ônus da sucumbência. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, além de custas e despesas processuais.

- Parte autora beneficiária da justiça gratuita. Aplicação do artigo 12, da Lei n.º 1060/50.
- Remessa oficial não conhecida e recurso de apelação do INSS provido.
(TRF 3ª Região - Apelação Cível - 467123 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 17/06/2004 Página: 372 - Rel. Des. Federal VERA JUCOVSKY)

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Pelas razões expostas, de ofício, julgo extinto o processo, sem exame de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, quanto ao pedido de auxílio-doença, e, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora, mantendo a improcedência do pedido de aposentadoria por invalidez.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036136-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036136-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA JOSE BARBOSA RODRIGUES

ADVOGADO : FREDERICO CARLOS SOUZA PERARO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CHAVES DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00047-2 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez, requerendo antecipação de tutela na forma de implantação do auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 09.05.2008 (fls. 19).

A r. sentença de fls. 89/93 (proferida em 20.05.2009) julgou improcedente o pedido, considerando que a autora não está incapacitada nem total nem parcialmente. Condenou a requerente no pagamento das custas e despesas processuais porventura existentes e honorários advocatícios de R\$ 400,00, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a requerente, arguindo, preliminarmente, o cerceamento de defesa, em razão da não realização de audiência de instrução e julgamento com consequente oitiva de testemunhas, requerendo, em vista disso, a anulação da sentença. No mérito, sustenta, em síntese, que está incapacitada para o trabalho, fazendo jus à aposentadoria por invalidez ou ao auxílio-doença. Pede sejam aplicados os benefícios da assistência judiciária gratuita, afastando-se a condenação no pagamento das verbas de sucumbência e dos honorários advocatícios.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/15, dos quais destaco:

-atestados médicos emitidos pela Santa Casa de Ituverava, de forma descontínua, entre 06.02.2006 e 19.09.2006, informando lombalgia crônica (fls. 08/11);

-histórico escolar, ciclo I, 1957-1961, informando data de nascimento em 29.10.1947, estando, atualmente, com 62 anos de idade (fls. 13);

-consulta Dataprev, indicando vínculo empregatício de 01.01.1983 a 19.03.1988, contribuição individual, de forma descontínua, entre 03/2002 e 01/2008, e concessão de benefício de 06.02.2006 a 31.08.2006 (fls. 14);
-guia de recolhimento à Previdência Social, em 02/2008 (fls. 15).
Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 45/64 - 08.10.2008), alegando ser portadora de patologia de coluna vertebral desde 2001.

No exame físico, apresentou-se em regular estado geral, com fisionomia incaracterística, orientada no tempo e no espaço, respondendo às perguntas formuladas.

Nos exames específicos, destaque para aparelho locomotor sem assimetrias, anomalias ou deformidades, sem sinais flogísticos localizados de edema, rubor e calor; ombros com movimentos normais e sem limitação; membros superiores com movimentos normais e amplos, força muscular preservada em mãos e dedos; lasague ausente, flexão de coluna lombar sem anormalidades; reflexos, sensibilidade e força muscular preservados em membros inferiores.

O perito conclui, com base no exame clínico pericial e nos exames complementares, que a autora é portadora de espondiloartrose lombar e que a condição médica apresentada não provoca incapacidade laborativa.

Em respostas a quesitos, o experto afirma que a enfermidade da autora está controlada e é passível de ser curada mediante tratamento.

Quanto à audiência de instrução, com oitiva de testemunhas, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, audiência de instrução e oitiva de testemunhas não têm o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara ao concluir que a condição médica apresentada pela requerente não provoca incapacidade laborativa.

Não há, portanto, que se falar em cerceamento de defesa.

Assim, neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Quanto aos ônus da sucumbência, a autora é isenta de custas e de honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da autora, apenas para isentá-la de custas e de honorária, conforme fundamentado.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037692-72.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037692-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : EROTILO BATISTA RAMOS TEBALI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FABIANO FABIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00129-2 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 14.08.2007 (fls. 19v).

A r. sentença de fls. 113/117 (proferida em 14.07.2009) julgou o pedido improcedente, por considerar que a autora não comprova a incapacidade laborativa.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que está incapacitada para o trabalho, haja vista enfermidade na coluna vertebral, requerendo sejam considerados os demais elementos probantes dos autos, assim como sejam avaliadas as suas condições pessoais. Alega que o laudo pericial é incongruente, pois em desacordo com as demais provas do processo. Reitera o pedido de aposentadoria por invalidez e pede, alternativamente, a concessão do auxílio-doença pelo período em que perdurar o tratamento das moléstias que a acometem.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/15, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 13.02.1942), estando, atualmente, com 68 anos de idade (fls. 09);
- guias de recolhimento à Previdência Social, de 11/2006 a 06/2007 (fls. 11/13);
- comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença apresentado em 25.05.2007, por não constatação de incapacidade laborativa (fls. 14);
- atestado médico emitido por profissional particular, apontando CID H35.3 (degeneração da mácula e do polo posterior), em 25.05.2007 (fls. 15).

A fls. 30/37, o INSS traz aos autos consulta Dataprev, informando contribuições individuais, de 12/2004 a 07/2007, como costureiro em geral.

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 51 - 29.11.2007). Em respostas a quesitos, o perito informa que autora refere dor na região cervical, lombar e articular, havia cerca de um ano do exame. Atesta não apresentar nenhuma doença, estando apta para o trabalho. Faz uso de remédio anti-hipertensivo, miorelaxante, antialérgico, tranquilizante e anti-inflamatório. Foi observada a mobilidade total da coluna cervical, lombossacral, dorsal e dos membros superiores. Conclui, após análise ortopédica, não haver incapacidade.

Por determinação do Juízo, foi submetida a nova perícia (fls. 91/94), relatando ter "vista fraca" e sofrer de dores na coluna vertebral lombar.

No exame físico, o perito destaca ausência de deformidades segmentares. A coluna vertebral lombar apresenta redução da mobilidade, com contratura muscular da musculatura paravertebral. Refere dor à palpação nas articulações sacrílaca direita e esquerda. A força muscular dos membros inferiores está preservada. Não se observam sinais de compressão radicular.

O experto conclui que requerente sofre de artrose de coluna vertebral lombar, provocando redução da mobilidade e dores crônicas. O mal é adquirido, resultando em incapacidade parcial e temporária para exercer suas atividades laborativas habituais, sendo a autora elegível para reabilitação.

Em respostas a quesitos, o *expert* afirma que a doença da autora é inerente ao seu grupo etário e é passível de tratamento e reversão mediante cirurgia ou uso de medicamentos; assevera não haver informações suficientes para determinar o início da doença ou da incapacidade, assim como não considera possível estimar a sua duração.

A fls. 80/85 e 99/103, assistente técnico do INSS apresenta parecer, concluindo pela ausência de incapacidade para a atividade habitual de costureira doméstica.

Em nova consulta Dataprev, conforme documento anexo que faz parte integrante desta decisão, verifico que os recolhimentos da autora, iniciados em 12/2004, perduram até os dias atuais, tendo recolhido em 05.07.2010 a contribuição referente a 06/2010.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após detalhada perícia médica, incapacidade apenas parcial e temporária para exercer suas atividades laborativas habituais.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Destaque-se, ainda, que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Esclareça-se, também, que, sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

Logo, não há que se falar em incongruência do laudo pericial.

Assim, neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Observe-se que a consulta Dataprev demonstra que a autora vem efetuando recolhimentos à Previdência Social como costureira, demonstrando, assim, não estar mesmo incapacitada de forma total para o trabalho.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037793-12.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037793-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA HELENA MACARIO

ADVOGADO : ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00116-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença, com antecipação de tutela, e concessão de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 13.07.2006 (fls. 20).

A autora interpôs agravo de instrumento da decisão que indeferiu a antecipação da tutela, sendo que esta E. Corte, em decisão de fls. 47, negou provimento ao recurso.

A r. sentença, de fls. 86/88 (proferida em 15.07.2009), julgou improcedente a ação, considerando que a autora não comprovou a incapacidade laborativa total e definitiva exigida para a concessão do benefício pleiteado. Condenou a requerente ao pagamento das taxas judiciárias, bem como dos honorários advocatícios de 10% sobre o valor atribuído à causa; verbas de que a sucumbente fica isenta, por gozar dos benefícios da gratuidade judiciária. Honorários periciais requisitados a fls. 84.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que os documentos constantes dos autos comprovam cabalmente que está incapacitada para sua função atual, doméstica. Alega, assim, que faz jus aos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/13, dos quais destaco:

- carta de concessão / memória de cálculo, de 05.09.2003, informando concessão de auxílio-doença, a partir de 18.07.2003 (fls. 08);

- extrato de pagamentos de auxílio-doença previdenciário, informando início do benefício em 18.07.2003 e encerramento em 30.10.2005 (fls. 09);

- exames, atestado e relatório médicos (fls. 10/13).

A fls. 28/34, o INSS apresenta extrato do Sistema Dataprev, informando a concessão de auxílio-doença, de 19.04.2002 a 15.07.2002, de 28.08.2002 a 29.01.2003 e de 18.07.2003 a 30.10.2005.

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 68/74 - 21.07.2008), referindo incapacidade para o trabalho devido a dores nas costas. Relata que essas dores começaram em 2003 e foram piorando. Procurou serviço médico, que diagnosticou desgaste na coluna vertebral e prescreveu medicações analgésicas. Fez tomografia computadorizada, em 29.03.2006, que mostrou protrusão discal L5-S1 (sem causar compressão significativa no saco dural). No momento, faz uso de medicação analgésica quando sente dores. Refere também que há 3 meses começou com dores na mão esquerda, tendo recebido diagnóstico de tendinite, em tratamento medicamentoso. Refere, ainda, hipertireoidismo, desde 2000, estando em uso de medicação. Apresentou exames de hormônio tireoidiano, com data de 21.01.2008, mostrando níveis normais.

Ao exame físico, o perito observa, em síntese, bom estado geral, não havendo alterações no segmento cefálico, tórax, abdome, membros inferiores e superiores nem em coluna vertebral. O exame neuropsicológico também apresentou resultado de normalidade.

O experto confirma diagnóstico de protrusão discal em L5-S1, hipertireoidismo (controlado) e dor na mão esquerda (referida e sem limitações funcionais). Acrescenta que a coluna não apresenta sinais de compressão radicular aguda ou crônica de raízes nervosas nem contraturas musculares, estando a mobilidade preservada em todos os seus segmentos.

Quanto ao hipertireoidismo, assevera o profissional médico que este é doença de natureza crônica, que pode ser controlada com medicações específicas. Aduz que a periciada apresentou resultados de exames mostrando níveis normais desses hormônios, indicando que a patologia está controlada.

Por fim, com relação à queixa de dores na mão esquerda (dominante), o perito informa não ter encontrado, ao exame físico, limitações funcionais. Afirma que a autora apresenta patologias que estão estabilizadas e não causam restrições para a realização de suas atividades habituais, na função de doméstica. Conclui que a requerente está apta tanto para os atos da vida independente quanto para a atividade laborativa.

Neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARIANA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038467-87.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038467-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ANDERSON GUTEMBERGUE PINHEIRO SOARES incapaz
ADVOGADO : LYCIA MARIA RIBEIRO AGUIAR MIGUEL RAMOS
REPRESENTANTE : ADAIR GUTEMBERGUE SOARES
ADVOGADO : LYCIA MARIA RIBEIRO AGUIAR MIGUEL RAMOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00075-1 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez, com antecipação de tutela.

A Autarquia Federal foi citada em 16/08/2007 (fls. 14).

A r. sentença de fls. 75/76 (proferida em 28/01/2009), julgou improcedente o pedido, pois o ingresso do autor ao Regime Geral de Previdência Social ocorreu após estar acometido da enfermidade incapacitante. Em razão da sucumbência, condenou o requerente ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em R\$ 500,00 (quinhentos reais), e dos honorários do perito, fixados em 01 (um) salário-mínimo, condicionada a exigibilidade dessas verbas ao disposto na Lei nº 1.060/50, por ser beneficiário da gratuidade judiciária. Isento de custas.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos legais para a obtenção do benefício pleiteado. Aduz, ainda, que o laudo pericial indicou apenas a data de início de sua doença, aos 08 (oito) anos de idade, o que não se confunde com o início da incapacidade, e que houve agravamento das enfermidades após a aquisição da qualidade de segurado.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se, a fls. 97/98, pelo desprovimento do recurso do autor.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/11, dos quais destaco:

- mandado de inscrição de interdição do autor, de 02/04/2007, em conformidade com a r. sentença proferida em 07/01/2007, nos autos de curatela, feito nº 659/05, que tramitou na 2ª Vara Cumulativa da Comarca de Mirassol, tendo sido nomeado, como curador, o seu genitor (fls. 07);

- carteira de identidade do requerente, indicando, estar, atualmente, com 29 (vinte e nove) anos de idade (nascimento em 03/01/1981) (fls. 09);

- documento de cadastramento na Previdência Social, de 27/04/05, informando a filiação do autor, como contribuinte facultativo (fls. 11).

A Autarquia juntou, a fls. 31 e seguintes, consulta ao Sistema Dataprev/CNIS da Previdência Social, de 13/02/08, informando que o autor recolheu contribuições, como contribuinte facultativo, de 04/2005 a 12/2007.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 56/62 - 03/07/08), acompanhado pelo genitor, que prestou as informações para a formação do histórico clínico do periciando. Referiu, o pai, que o autor, aos 08 (oito) anos de idade "ficava parado" no tempo e no espaço e que aos 17 (dezesete) anos passou a apresentar temperamento agressivo. Nunca exerceu atividade laboral. Foi internado pela primeira vez em 25/09/99 e realizou tratamento psiquiátrico e psicológico por 11 (onze) anos (1992 a 2003).

Em resposta aos quesitos do autor, aduz, o *expert*, que o periciando apresenta desagregação do pensamento, desorientado no tempo e no espaço, sem condições de exercer atividades laborativas. Respondendo aos quesitos do INSS, informa, o Sr. Perito, o diagnóstico de esquizofrenia e a existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho. Questionado sobre a possível data de início da incapacidade, informa que provavelmente tenha ocorrido a partir dos 08 (oito) anos de idade.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recolheu contribuições de 04/2005 a 12/2007 e a demanda foi ajuizada em 25/06/07, mantendo a qualidade de segurado.

Entretanto, as provas dos autos revelam que a incapacidade para o trabalho é antiga, ocorrida desde a tenra idade do autor, que, aliás, nunca exerceu atividade laborativa. Observe-se que, aos 17 (dezesete) já apresentava temperamento agressivo e o processo de interdição, teve início em 2005, aos 24 (vinte e quatro) anos, quando, também, passou a efetuar os recolhimentos.

Portanto, é possível concluir que a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação junto à Previdência Social e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou agravou-se, após seu ingresso no RGPS, o que afasta a concessão do benefício pleiteado, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E §2º DA LEI Nº 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não se legitima o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

2. A doença preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final do artigo 42, § 2º da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão da aposentadoria por invalidez.

3. Resta a autora pleitear o benefício a autora pleitear o benefício assistencial da prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, ao invés de aposentadoria por invalidez, desde que satisfaça os requisitos legais daquele, o que não pode ser analisado neste processo por ofensa ao artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que o conhecimento em sede recursal, importaria supressão de instância.

4. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo prejudicado."

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 529768 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 28/05/2004 Página: 629 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Logo, impossível a concessão do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016296-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016296-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : ALCINO DIAS DE CAMARGO e outro

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro

AGRAVANTE : RUBENS PELARIM GARCIA
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00013107020064036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Alcino Dias de Camargo e Rubens Pelarim Garcia, o primeiro, autor, e o último, procurador da parte, regularmente constituído, da decisão reproduzida a fls. 212/212v., que, em autos de ação previdenciária, em fase de execução, indeferiu o pedido de destaque de honorários advocatícios contratuais e sucumbenciais no ofício requisitório ou precatório.

Sustentam os ora recorrentes, em síntese, que tal procedimento está amparado pelos artigos 22 e seguintes, do Estatuto da Advocacia e artigo 5º, da Resolução n.º 559, de 26/06/2007, do E. CJF.

Pugnaram pela concessão de efeito suspensivo ativo para o recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido. Inicialmente destaco que o requerimento de reserva de honorários, objeto da decisão agravada, é de interesse exclusivo do advogado, em nada aproveitando ao autor da ação subjacente ao presente recurso, pelo que revela a total falta de interesse processual e econômico desses, e conseqüente ilegitimidade, para a sua propositura.

Com relação ao patrono da parte autora, deve ser ressaltado que, nos termos do artigo 22, § 4º do Estatuto da Advocacia, é possível a execução dos honorários contratuais nos próprios autos, desde que o advogado faça juntar o contrato firmado com a parte em momento anterior à expedição do mandado de levantamento ou do precatório, No mesmo sentido o entendimento desta E. Corte, como demonstra o julgado a seguir colacionado:

PROCESSUAL. EXECUÇÃO. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS NOS AUTOS. POSSIBILIDADE. ARTIGO 22, § 4º, DO ESTATUTO DA ADVOCACIA.

- Possível o pagamento dos honorários advocatícios contratuais nos próprios autos da causa que o advogado patrocina, desde que apresente o respectivo contrato antes de expedido o mandado de levantamento ou precatório, nos termos do artigo 22, § 4º, do Estatuto da Advocacia.

- (...).

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AG nº 2006.03.00.020708-1, Relatora Juíza THEREZINHA CAZERTA, julgado em 14.08.2006, DJU 07.02.2007, pág. 612)

Por outro lado, dispõe o art. 5º, *caput* e §2º da Resolução n.º 559, de 26/06/2007, do CJF, que os honorários contratuais poderão ser destacados do montante da condenação, desde que juntado aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição, devendo, todavia, ser somado ao valor do requerente para fins de cálculo da parcela, não podendo ser requisitado separadamente do principal.

Neste caso, observo que o advogado do autor, ora agravante, fez juntar o contrato firmado, no qual restou estabelecida a remuneração correspondente a 30% (trinta por cento) sobre o montante da condenação, de forma que faz jus ao pagamento dos seus honorários, nos termos retro citados.

Quanto aos honorários sucumbenciais, observo que também poderá haver o destaque de seus valores no ofício requisitório ou precatório. Contudo, da mesma forma que os contratuais, deverão ser somados aos valores do requerente e dos honorários contratuais, não podendo ser requisitado separadamente do principal.

Ante o exposto, em relação ao autor, nego seguimento ao agravo por ausência de pressupostos de admissibilidade recursal atinentes ao interesse de agir e à legitimidade de parte, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, com supedâneo no artigo 557, do CPC e, em relação ao seu patrono, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar que conste do ofício precatório o destaque dos valores devidos a título de honorários advocatícios contratuais e sucumbenciais, em seu nome.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016315-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016315-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : ZELINDA ALVES RICARDO e outro
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro
AGRAVANTE : RUBENS PELARIM GARCIA
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR UMBELINO SOARES JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00019747720014036124 1 Vr JALES/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Zelinda Alves Ricardo e Rubens Pelarim Garcia, a primeira autora, e o último, procurador da parte, regularmente constituído, da decisão reproduzida a fls. 283/283v., que, em autos de ação previdenciária, em fase de execução, indeferiu o pedido de destaque de honorários advocatícios contratuais e sucumbenciais no ofício requisitório ou precatório.

Sustentam os ora recorrentes, em síntese, que tal procedimento está amparado pelos artigos 22 e seguintes, do Estatuto da Advocacia e artigo 5º, da Resolução n.º 559, de 26/06/2007, do E. CJF.

Pugnam pela concessão de efeito suspensivo ativo para o recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decidido. Inicialmente destaco que o requerimento de reserva de honorários, objeto da decisão agravada, é de interesse exclusivo do advogado, em nada aproveitando à autora da ação subjacente ao presente recurso, pelo que revela a total falta de interesse processual e econômico desses, e conseqüente ilegitimidade, para a sua propositura.

Com relação ao patrono da parte autora, deve ser ressalvado que, nos termos do artigo 22, § 4º do Estatuto da Advocacia, é possível a execução dos honorários contratuais nos próprios autos, desde que o advogado faça juntar o contrato firmado com a parte em momento anterior à expedição do mandado de levantamento ou do precatório, No mesmo sentido o entendimento desta E. Corte, como demonstra o julgado a seguir colacionado:

PROCESSUAL. EXECUÇÃO. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS NOS AUTOS. POSSIBILIDADE. ARTIGO 22, § 4º, DO ESTATUTO DA ADVOCACIA.

- Possível o pagamento dos honorários advocatícios contratuais nos próprios autos da causa que o advogado patrocina, desde que apresente o respectivo contrato antes de expedido o mandado de levantamento ou precatório, nos termos do artigo 22, § 4º, do Estatuto da Advocacia.

- (...).

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AG nº 2006.03.00.020708-1, Relatora Juíza THEREZINHA CAZERTA, julgado em 14.08.2006, DJU 07.02.2007, pág. 612)

Por outro lado, dispõe o art. 5º, *caput* e §2º da Resolução n.º 559, de 26/06/2007, do CJF, que os honorários contratuais poderão ser destacados do montante da condenação, desde que juntado aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição, devendo, todavia, ser somado ao valor do requerente para fins de cálculo da parcela, não podendo ser requisitado separadamente do principal.

Neste caso, observo que o advogado da autora, ora agravante, fez juntar o contrato firmado, no qual restou estabelecida a remuneração correspondente a 30% (trinta por cento) sobre o montante da condenação, de forma que faz jus ao pagamento dos seus honorários, nos termos retro citados.

Quanto aos honorários sucumbenciais, observo que também poderá haver o destaque de seus valores no ofício requisitório ou precatório. Contudo, da mesma forma que os contratuais, deverão ser somados aos valores do requerente e dos honorários contratuais, não podendo ser requisitado separadamente do principal.

Ante o exposto, em relação à autora, nego seguimento ao agravo por ausência de pressupostos de admissibilidade recursal atinentes ao interesse de agir e à legitimidade de parte, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, com supedâneo no artigo 557, do CPC e, em relação ao seu patrono, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar que conste do ofício precatório o destaque dos valores devidos a título de honorários advocatícios contratuais e sucumbenciais, em seu nome.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017507-03.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : MARIA JOSEFINA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILLIAN JUNQUEIRA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP

No. ORIG. : 08.00.05172-7 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Josefina Pereira da Silva, da decisão reproduzida a fls. 107/108, que, em autos de ação previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, determinou o cancelamento da audiência de instrução de julgamento, a fim de que seja realizada a emenda ou complementação da inicial, devendo a autora descrever os fatos que pretende demonstrar, com a indicação dos locais e períodos de trabalho rural eventualmente desenvolvido na condição de bóia-fria ou diarista, no prazo de 10 dias, sob pena de extinção do feito.

Sustenta a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos dos artigos 282 e 283 do CPC. Afirma que na condição de trabalhadora avulsa não possuía vínculo empregatício ou fixação em local determinado.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e de acordo com o entendimento desta Egrégia Corte, decido.

Assiste razão à agravante.

Não se pode ter por inepta a petição inicial que, embora de forma resumida, expõe os fatos, desenvolve os fundamentos jurídicos e elabora pedido, possibilitando a apreciação do mérito, após o regular processamento da demanda, sobremaneira porque as regras de indeferimento da petição inicial recebem interpretação restritiva.

A análise de ações previdenciárias, dadas as peculiaridades inerentes a este tipo de lide, clama por abrandamento de rigorismos, devendo ser decretada a inépcia da petição inicial unicamente quando não satisfeitos os requisitos estritamente impostos no Diploma Processual Civil.

Com efeito, a determinação para que sejam especificados os locais e períodos laborados pela agravante, extrapola os limites do art. 282, III, do C.P.C.

Além disso, nesta fase de cognição sumária, depreende-se a explicitação do pedido e da causa de pedir, deduzidos na peça vestibular, sendo que novas provas poderão ser produzidas no curso da lide, que, somadas à prova testemunhal, deverá determinar com precisão as circunstâncias que envolvem o fato narrado na inicial, na qual se afirma a realização de labor no campo.

Este é também o entendimento desta E. Corte como o demonstra o julgado a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMENDA DA INICIAL. INDICAÇÃO DE LOCAIS E ÉPOCAS DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. CONFORMIDADE COM O ART. 282 DO CPC. AGRAVO PROVIDO.

I - Nas lides previdenciárias, a petição inicial deve demonstrar a condição de segurado da parte autora, mediante a indicação da espécie de benefício, sendo que eventual dúvida acerca de tal situação permite ao magistrado o emprego de seus poderes instrutórios, dada a hipossuficiência dos postulantes, atendendo aos princípios informativos do processo civil e aos fins sociais da legislação previdenciária.

II - Petição inicial que, nos termos em que vazada, trouxe aos autos fatos aptos à instauração da relação processual, com a dedução articulada dos diversos períodos laborados, compatível com a espécie de benefício postulado (aposentadoria por idade rural), bem como a indicação de início razoável de prova material, a ser roborada pela produção de prova testemunhal, atendendo os requisitos do artigo 282 do Código de Processo Civil e de modo a permitir à parte contrária o exercício da ampla defesa.

III - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AG nº 2004.03.00.055937-7, Relatora Juíza MARISA SANTOS, julg. em 28.02.2005, DJU 22.03.2005, pág. 449)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o regular processamento do feito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017523-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017523-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ADILSON ASSONI
ADVOGADO : ANA CRISTINA ALVES DA PURIFICACAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 10.00.02455-8 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que embora o recorrido tenha recebido auxílio-doença previdenciário (espécie 31), há Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT, notificando doença ocupacional, classificada no CID 10 - M75.1 - síndrome do manguito rotador (fls. 63). A fls. 62 consta pedido de revisão apresentado pelo segurado ao INSS, requerendo a modificação do benefício de espécie 31 para a espécie 91 - auxílio-doença previdenciário.

Logo, antes de decidir, determino a intimação do recorrente - INSS - para que se manifeste, esclarecendo a natureza do benefício a que tem direito o agravado, se previdenciário ou acidentário.

Esclareço que a importância desta informação está diretamente relacionada à competência deste Tribunal para dirimir a questão.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017544-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017544-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ANTONIA DE SOUZA CARVALHO
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 10.00.02185-4 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Antonia de Souza Carvalho, da decisão reproduzida a fls. 91/92, que determinou a comprovação do indeferimento do pleito na via administrativa, no prazo de 10 dias, ou o decurso de prazo de 45 dias sem manifestação da Autarquia, sob pena de indeferimento.

Alega a recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido. Assiste parcial razão à agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte ao demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, a ora agravante reconheceu que não pleiteou administrativamente a concessão de seus benefícios junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos.

Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.

1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.

2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.

3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.

4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que a autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019194-15.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : IVAN CARLOS PEREIRA

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP

No. ORIG. : 10.00.00005-5 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Ivan Carlos Pereira, da decisão reproduzida a fls. 22/24, que determinou a suspensão do feito pelo prazo de 60 (dez) dias, para que o autor formule pedido administrativo, sob pena de extinção do feito sem julgamento de mérito, por falta de interesse processual.

Alega o recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido. Não assiste razão ao agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte à demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, o ora agravante reconheceu que não pleiteou administrativamente a concessão de seu benefício junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos. Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.

1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.

2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.

3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.

4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019915-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019915-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : CLEONICE VENANCIO

ADVOGADO : TEOFILO RODRIGUES TELES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP

No. ORIG. : 10.00.00070-6 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Cleonice Venancio, da decisão reproduzida a fls. 18, que postergou a apreciação do pedido de tutela formulado pela autora, ora recorrente, objetivando o recebimento de pensão por morte, para depois de oferecida a resposta do réu.

Sustenta a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada, bem como dos exigidos pela legislação específica acerca do benefício.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta C. Corte, decido.

Verifico que o Juiz de Primeira Instância, na decisão agravada, não deliberou acerca do pedido da autora, ora recorrente, tendo apenas diferido o momento de análise do pleito para depois da apresentação da resposta do réu.

Todavia, a apreciação do pleito nesta esfera recursal, pressupõe anterior decisão no Juízo de Primeira Instância, sob pena de transferir para esta Corte discussão originária sobre questão a propósito da qual não se deliberou no Juízo monocrático, caracterizando evidente hipótese de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação Julgados desta C. Corte que portam as ementas seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. EXAME POSTERGADO PARA APÓS A RESPOSTA. POSSIBILIDADE. SUPRIMENTO DE INSTÂNCIA.

I. Está dentro da discricionariedade do juízo a análise do pedido inicial, antes ou após a resposta do réu.

II. Acarreta o suprimento de um grau de jurisdição o exame de tutela antecipada pelo juízo "ad quem", na hipótese de o pedido haver sido postergado para momento posterior à resposta.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo: 98030008633 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data da decisão: 07/10/1998 Documento: TRF300047322 DJ DATA:04/08/1999 PÁGINA: 367 DJ DATA:04/08/1999 PÁGINA: 367 - Rel. JUIZ BAPTISTA PEREIRA)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DECISÃO QUE RELEGA SUA APRECIÇÃO PARA APÓS A INSTRUÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Decisão que, apesar de indeferir a antecipação da tutela em ação versando a concessão de benefício assistencial, não aprecia a questão, limitando-se a diferir sua apreciação para momento processual posterior à instrução, sem

incursionar na presença dos requisitos para a sua concessão, torna inviável a cognição da matéria em grau de agravo de instrumento, por implicar em supressão de instância, em obediência ao princípio do duplo grau de jurisdição.

II - Postergação da deliberação que visa tão somente permitir ao Juízo a melhor formação de sua convicção, sem implicar em recusa propriamente dita.

III - Agravo de instrumento improvido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 177823 Processo: 200303000211400 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data da decisão: 14/06/2004 Documento: TRF300084210 DJU DATA:12/08/2004 PÁGINA: 540 - Rel. JUIZA MARISA SANTOS)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020873-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020873-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JOSE ELIAS CARVALHO
ADVOGADO : HENRIQUE FERINI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00049362420104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por José Elias Carvalho, da decisão reproduzida a fls. 72, que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado, objetivando a implantação do benefício de aposentadoria especial.

Aduz o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada, bem como dos exigidos pela legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo para o recurso.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do CPC.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Além do mais, embora o ora agravante alegue que desenvolveu atividades laborativas exposto ao agente nocivo tensão elétrica acima de 250 volts, junto à empresa Bandeirante Energia S/A, no período de 15/05/1984 a 22/06/2009, em análise preliminar, o presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

Deve ser ressalvado, que o pedido merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório, sendo que as afirmações produzidas pelo autor, ora agravante, poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 23 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim Pauta Nro 41/2010

PAUTA DE JULGAMENTOS

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Presidente da Nona Turma Dra. Marisa Santos, determina a inclusão na Pauta de Julgamentos do dia 30 de agosto de 2010, SEGUNDA-FEIRA, às 14:00 horas, podendo, entretanto, nessa mesma Sessão ou Sessões subsequentes, ser julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas, dos processos abaixo relacionados:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030714-26.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.030714-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : GESSI DA SILVA DAMACENA
ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00147-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040219-41.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.040219-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOANA GERALDO DE CASTRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.00.00117-9 1 Vr ITUVERAVA/SP

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040129-33.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.040129-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DURVALINO CALDEIRA e outro
: MARIA DE LOURDES NUCI CALDEIRA
ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO
: SILVIA CHRISTINA SAES ALCINDO GITTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 00.00.00061-3 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016898-35.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.016898-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : VANDA DE LIMA SILVA
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00173-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039972-60.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.039972-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : HIL JOSE HENRIQUE FERREIRA
ADVOGADO : MOACIR JESUS BARBOZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00107-5 1 Vr NHANDEARA/SP

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000100-31.2008.4.03.6118/SP
2008.61.18.000100-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO NEWTON MENDES CAETANO
ADVOGADO : REGINALDO CÉLIO MARINS MACHADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001003120084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022242-31.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.022242-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO RODRIGUES FILHO
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BROTAS SP
No. ORIG. : 01.00.00106-6 1 Vr BROTAS/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021243-05.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021243-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ALBERTINA DE OLIVEIRA FACCA
ADVOGADO : CLAUDIA APARECIDA DARIOLLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00181-3 1 Vr AMPARO/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019831-78.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.019831-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA ELIZABETE SACONATO COSTA
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
CODINOME : MARIA ELIZABETE SACONATO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00013-1 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039203-13.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.039203-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO ABEL e outro
: APARECIDA FERNANDES ABEL
ADVOGADO : FERNANDO NETO CASTELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 05.00.00071-8 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019762-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019762-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TIAGO AGOSTINHO MARCOMINI incapaz
ADVOGADO : PAULO CESAR GUTIERREZ
REPRESENTANTE : MARIA DALVA AGOSTINHO MARCOMINI
ADVOGADO : PAULO CESAR GUTIERREZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GALIA SP
No. ORIG. : 08.00.00024-7 1 Vr GALIA/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005880-07.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.005880-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ESTER PEREIRA
ADVOGADO : JOSUE COVO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000336-39.1992.4.03.9999/SP
92.03.000336-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : NEIDE BOSCOLO DOBO
ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO

SUCEDIDO : JOAO DOBO falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.00.00087-4 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Nro 4971/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053573-69.1997.4.03.6100/SP
2007.03.99.001486-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
APELADO : MARIA ORDALIA VIEIRA DE CARVALHO e outro. e outro
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
No. ORIG. : 97.00.53573-8 21 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040833-74.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.040833-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : MARIA DE FATIMA AMORAS DE ABREU LAGE
ADVOGADO : EDWIRGES JOSE DE ARAUJO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051172-29.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.051172-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ROGERIO LUIS PONCE e outro
: ELZA MITIYO YOSHINO PONCE
ADVOGADO : CAIO MARCELO MENDES AZEREDO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELADO : RICON COML/ E CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA e outro
No. ORIG. : 00511722919994036100 24 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014938-57.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.014938-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CINTIA TEIXEIRA ZAPAROLLI
ADVOGADO : DMITRI MONTANAR FRANCO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025194-40.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.025194-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : DANIEL LEMOS MACHADO e outro
: ADRIANA SANTOS LEMOS MACHADO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 00251944020054036100 1 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001475-10.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.102506-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SILVIO CESAR MAGALHAES FERRAZ e outro
: FATIMA APARECIDA VICOLLA FERRAZ
ADVOGADO : SILVANA BENEDETTI ALVES
: MARIZA DE LAZARE GALVAO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVONE COAN e outro
No. ORIG. : 97.00.01475-4 2 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001098-30.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.001098-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CHARLES RODRIGUES DA SILVA e outro
: CLEIDE ALVES DE ANDRADE RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043964-57.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.043964-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
APELADO : OLAVO DE AZEVEDO GOMES
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO SIQUEIRA RAMOS e outro
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020354-31.1998.4.03.6100/SP
2007.03.99.045223-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RUBENS ROBERTO PAVAO e outros. e outros
ADVOGADO : MAURICIO ROBERTO FERNANDES NOVELLI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN
No. ORIG. : 98.00.20354-0 6 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
VISTOS...,

À vista da constatação de erro material no Termo de Audiência de folhas 239/240, onde se lê "...resultou negativa a tentativa de acordo, tendo sido as partes comunicadas de que o processo será remetido à vara de origem ", leia-se "...resultou negativa a tentativa de acordo, tendo sido as partes comunicadas de que o processo será remetido ao DD. Relator para julgamento, nos termos da Resolução nº 168/2008, artigo 2º, parágrafo único, da Presidência do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região."

São Paulo, 26 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016771-33.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.016771-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MESSIAS CARDOSO JUNIOR e outros. e outro
ADVOGADO : MAURICIO ROBERTO FERNANDES NOVELLI e outro
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO
VISTOS...

À vista da constatação de erro material no Termo de Audiência de folhas 536/537, onde se lê "...resultou negativa a tentativa de acordo, tendo sido as partes comunicadas de que o processo será remetido à vara de origem ", leia-se "...resultou negativa a tentativa de acordo, tendo sido as partes comunicadas de que o processo será remetido ao DD. Relator para julgamento, nos termos da Resolução nº 168/2008, artigo 2º, parágrafo único, da Presidência do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. "

São Paulo, 26 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador