



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 46/2011 – São Paulo, quinta-feira, 10 de março de 2011

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 8747/2011

00001 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0008543-88.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.008543-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
REQUERIDO : MUNICIPIO DE INDIANA SP
ADVOGADO : MARCELO MANFRIM e outro
No. ORIG. : 00085438820094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Verifico que o presente procedimento consiste em pedido de sequestro formulado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com fundamento no art 100 da CF/88, c/c art. 78 do ADCT, tendo em vista a existência de precatório (ofício requisitório) em trâmite perante aquele Tribunal, expedido no bojo da Ação de Desapropriação nº de ordem 395/1989, movida pela Prefeitura Municipal de Indiana em face da, ora extinta, FEPASA - Ferrovia Paulista S/A.

Trata-se de expediente com situação análoga àquela tratada pela então Presidente deste Tribunal, a Exma.

Desembargadora Federal Marli Ferreira, na **Informação nº 08/2009-SEPE-TRF3ª Região, referente à Petição nº 2009.61.00.009306-7**, na qual se decidiu conforme a transcrição que ora se efetua, pelo que peço vênia a referida Magistrada:

"Verifico que o presente procedimento consiste em pedido de sequestro formulado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com fundamento no art 100 da CF/88, c/c art. 78 do ADCT, tendo em vista a existência de precatório (ofício requisitório) em trâmite perante aquele Tribunal, expedido no bojo da Ação de Desapropriação nº 168.01.1985.000001-4 (nº de ordem 78/1985), movida pela Prefeitura Municipal de Dracena em face da, ora extinta, FEPASA - Ferrovia Paulista S/A.

Noto, outrossim, que referido pedido foi autuado em apartado, como procedimento autônomo e originário daquela Corte, ainda que atrelado ao precatório em trâmite perante aquele Sodalício, diferentemente do que ocorre neste Tribunal, em que os eventuais pedidos de sequestro em sede de precatórios são juntados a referidos procedimentos administrativos, no bojo dos quais será verificada a consubstanciação fática dos pré-requisitos legais à determinação do sequestro de rendas públicas.

Dessa forma, quando do pedido de redistribuição do feito efetivado pela União Federal, somente os presentes autos foram remetidos à Justiça Federal, restando os demais, consoante informação retro, todos e sem exceção, em trâmite perante a Justiça Paulista, incluindo-se nesse grupo, s.m.j., o precatório por meio do qual se requisitou verba suficiente à indenização da empresa expropriada, a ser adimplida pelo Município de Dracena.

Demais disso, pode-se notar que este procedimento foi encaminhado equivocadamente para o distribuidor da Justiça Federal de Primeira Instância, na medida em que, em se tratando de pedido de sequestro em sede de precatório (art. 78, § 4º do ADCT e art. 731 do CPC), cuja atribuição legal para análise cinge-se ao Presidente do Tribunal responsável pelo processamento do expediente administrativo citado, verifica-se que o mesmo não se confunde com o processo cautelar de sequestro previsto nos arts. 822 a 825 do CPC, o qual deveria ter sido diretamente enviado a esta Corte, desde que fosse o caso de efetiva atribuição deste Sodalício, o que não sugere a configuração do caso em tela, conforme se verificará a seguir.

No que toca à utilização do termo "atribuição" no parágrafo supra, faz-se necessária breve digressão acerca da interpretação dada por esta Presidência aos precatórios e requisições de pequeno valor.

Como tem repisado por reiteradas vezes esta Presidência, a atividade desenvolvida pelo Presidente do Tribunal no processamento de precatórios judiciais é de natureza administrativa, não ensejando resolução de incidentes ou recursos de natureza jurisdicional, a teor do enunciado da Súmula nº 311 do E. Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "Os atos do presidente do Tribunal que disponham sobre processamento e pagamento de precatório não têm caráter jurisdicional".

As decisões da Presidência deste Tribunal em sede de requisições de pagamento não possuem caráter decisório, sendo meros reflexos às determinações legais, ou seja, constituem atos administrativos concatenados a um fim precípuo, no caso, o cumprimento das obrigações pecuniárias por parte do Erário.

Cuidam-se, portanto, de searas de atuação absolutamente distintas do Poder Judiciário, de tal maneira que, ao impulsionar os procedimentos das requisições de pagamento está o Presidente do Tribunal a exercer função administrativa e, doravante, alheio à atividade Judicante.

O **procedimento administrativo** que se constitui com a atuação do ofício requisitório perante esta Corte é suporte físico a ato administrativo complexo vinculado direta e unicamente aos pressupostos fáticos previstos na Lei e as consequências lógicas e obrigatórias que a configuração daqueles eventos acarreta.

E como reforço à determinação legal de que o Juiz Presidente do Tribunal, ao concertar o pagamento dos precatórios, está exercendo função atípica à de Magistrado, no sentido de que resta afastada a liberdade de julgar para dar lugar à obrigatoriedade de agir conforme a lei prescreve, é que se tem a previsão do § 6º do artigo 100 da Constituição Federal, no qual se prevê a possibilidade de o Presidente do Tribunal competente incorrer em crime de responsabilidade no caso de, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatório.

Do exposto supra, portanto, não há que se falar em competência do Presidente do Tribunal processante das requisições de pagamento contra a Fazenda Pública, mas sim de atribuição, de maneira tal que a determinação de sequestro, não obstante emanada de autoridade judicial, deflui de mera observância a determinação legal despida de juízo de valoração, de maneira a configurar verdadeiro ato administrativo vinculado de constrição patrimonial.

A respeito, cumpre anotar o tratamento dado ao caso pelo C. STJ, a teor do julgado abaixo relacionado, a saber:

"REsp 527773/SP

RECURSO ESPECIAL 2003/0064936-8 Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 03/02/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 23/08/2004 p. 188

Ementa

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PEDIDO DE ATUALIZAÇÃO DE **PRECATORIO**.

1. Expedido o **precatório** para pagamento, sua atualização cabe ao Presidente do Tribunal.
2. O **seqüestro** de valores para atender ao **precatório** é incidente de competência do Presidente do Tribunal (art. 100, § 2º, da CF, com a redação dada pela EC 30/02).
3. A atividade desenvolvida pelo Presidente do Tribunal, quando determina a atualização do **precatório** ou ordena o **seqüestro** de valores para atender a ordem de requisição, é de natureza jurídico-administrativa e, como tal, não está sujeita a controle por via de recurso especial.
4. Recurso especial não conhecido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Franciulli Netto, João Otávio de Noronha, Castro Meira e Francisco Peçanha Martins votaram com a Sra. Ministra Eliana Calmon.

Resumo Estruturado

DESCABIMENTO, RECURSO ESPECIAL, IMPUGNAÇÃO, DECISÃO, PRESIDENTE, TRIBUNAL DE JUSTIÇA, DETERMINAÇÃO, ATUALIZAÇÃO, VALOR, **PRECATORIO**, AMBITO, CARTA DE SENTENÇA, **SEQUESTRO DE VALOR**, VERBA PUBLICA, MUNICIPIO, DESCUMPRIMENTO, ORDEM CRONOLOGICA, PAGAMENTO, **PRECATORIO**, DECORRENCIA, PROCEDIMENTO, NATUREZA ADMINISTRATIVA, CARACTERIZAÇÃO, DECISÃO ADMINISTRATIVA, NÃO CARACTERIZAÇÃO, DECISÃO JUCICIAL, OBSERVANCIA, ENTENDIMENTO, STF.

Referência Legislativa

LEG:FED CFD:***** ANO:1988

CF-1988 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

ART:00100 PAR:00002 (REDAÇÃO DADA PELA EC 30/00)

LEG:FED EMC:000030 ANO:2000

LEG:EST RGI:*****

RITJ-SP REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

ART:00337 INC:00003 INC:00006 ART:00338."

De outro lado, verifico que a prestação jurisdicional no processo originário encontra-se encerrada, tendo o mesmo tramitado integralmente perante a Justiça Bandeirante, encontrando-se no aguardo, tão-somente, do adimplemento do precatório expedido - o qual constitui procedimento administrativo, consoante explicitado supra -, com a consequente extinção da execução pelo pagamento, a qual, ainda que consistente em ato de jurisdição emanado pelo Juízo da execução, representa ato declaratório, sendo certo que a medida de garantia ao cumprimento do crédito somente pode ser tomada em sede de procedimento administrativo já em trâmite perante o TJSP.

Assim, não há que se falar em modificação de competência e consequente redistribuição, tendo em vista que não há mais jurisdição, mas atribuição administrativa.

Nesse sentido, cumpre anotar o quanto decidido pelo C.STJ, a teor do julgado abaixo transcrito em conflito de competência, a saber:

"Processo CC 099414 Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN Data da Publicação 10/12/2008

Decisão:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 99.414 - SP (2008/0225144-0)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

AUTOR : UNIÃO

SUCESS. DE : REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA

RÉU : MUNICÍPIO DE SÃO VICENTE

PROCURADOR : ISABELLA CARDOSO ADEGAS E OUTRO(S)

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 11ª VARA CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO

ESTADO DE SÃO PAULO

SUSCITADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DECISÃO PROFERIDA POR PRESIDENTE DE TRIBUNAL EM PROCESSAMENTO DE PRECATÓRIO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA ATRIBUIÇÃO. ART. 100, §2º, DA CF/1988. CONFLITO NÃO CONHECIDO.

Trata-se de Conflito Negativo de Competência instaurado entre o Juízo Federal da 11ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos de pedido de Seqüestro de Rendas formulado pela União (sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA) contra o Município de São Vicente.

O Tribunal de Justiça declinou da sua competência, sob o fundamento de que "a competência para processar e julgar as 'causas' em que a União for interessada na condição de autora, ré, assistente ou oponente é da Justiça Federal", nos termos do artigo 109, I, da Constituição Federal, determinando a remessa dos autos ao Juízo Federal.

Por sua vez, a 11ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo suscitou o presente Conflito, por entender que (fl. 71):

(...), o pedido de seqüestro previsto no artigo 100, parágrafo 2º, da Constituição Federal deve ser processado e julgado pelo Presidente do Tribunal que proferiu a decisão exequenda e as atividades desenvolvidas pela Presidência do Tribunal no processamento de precatório possui natureza administrativa.

Assim, com este procedimento não possui natureza judicial e a decisão da qual decorreu o precatório foi proferida pela 3ª Vara Cível da Comarca de São Vicente, declaro a incompetência da 11ª vara da Justiça Federal para processá-lo.

O Ministério Público Federal, às fls. 75-78, opinou pelo não-conhecimento do Conflito.

É o relatório.

Decido.

Os autos foram remetidos a este Gabinete em 11.11.2008.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, seguindo orientação do Pretório Excelso, firmou entendimento de que os atos emanados de Presidente de Tribunal, no âmbito de precatórios, revestem-se de natureza político-administrativa, e não jurisdicional. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. PRECATÓRIO. SEQÜESTRO. DECISÃO PROFERIDA POR PRESIDENTE DE TRIBUNAL. NATUREZA ADMINISTRATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO.

1. Decisão proferida por presidente de tribunal que determina o seqüestro de quantia necessária à satisfação de precatório, por possuir natureza administrativa, é passível de impugnação via mandado de segurança.

2. Recurso ordinário provido.

(RMS 19.047/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2005, DJ 26/09/2005).

Assim, não há falar em Conflito, uma vez que para estabelecer um Conflito de Competência é necessário que os Juízes estejam atuando na sua função jurisdicional. Há, na espécie, Conflito de Atribuições.

Com esse entendimento, cito o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - DECISÃO PROFERIDA POR PRESIDENTE DE TRIBUNAL EM SEDE DE PROCESSAMENTO DE PRECATÓRIO - NATUREZA ADMINISTRATIVA DA ATRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 100, §2º, DA CF/88.

1. *Decisão proferida por Presidente de Tribunal, com esteio no art. 731 do CPC e no art. 100, §2º, da Constituição da República, detém natureza administrativa, não se mostrando apta a ser objeto de conflito de competência.*

2. *Embargos de declaração acolhidos para chamar o feito à ordem.*

3. *Conflito de competência não conhecido.*

(EDcl no CC 30.079/ES, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 273).

Diante do exposto, com base no art. 120, parágrafo único, do CPC, não conheço do presente Conflito de Competência. Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 12 de novembro de 2008.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN Relator "

Note-se, sobretudo, que o próprio E. TJSP, compartilha do entendimento ora desenvolvido, tendo, inclusive, decidido o que segue, a teor dos julgados abaixo elencados:

" AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 701 490 5/4 Comarca BOTUCATU Agravante UNIÃO FEDERAL SUCESSORA DA (REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S A) Agravada PREFEITURA MUNICIPAL DE BOTUCATU Voto nº 16 502

'Desapropriação. Execução. Precatório. Intervenção da União.

1. *Tendo a intervenção da União se manifestado quando já processado o precatório perante o Presidente do Tribunal de Justiça e procedido ao seu depósito pelo Município, inexistente fundamento legal para a remessa do processo para a Justiça Federal. Agravo improvido."*

" VOTO Nº 1.214 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 546.002-5/0-00 - SÃO PAULO AGRAVANTES: RAIMUNDA DE MORAES E OUTROS AGRAVADOS : REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A E OUTRO

Juiz de 1ª Instância Guilherme de Souza Nucci

' INTERVENÇÃO DE TERCEIROS - Assistência Simples - 1. O ingresso tardio da União Federal, na condição de assistente, em processo no qual haja sentença transitada em julgado nas fases de conhecimento e de execução não tem o condão de deslocar a competência para a Justiça Federal. Súmula 518 do Colendo STF. 2. Exaurida a prestação jurisdicional em ambos os graus de jurisdição não cabe invocar a aplicação dos arts. 108, II, e 109, I, CF. - Recurso provido.'

Cumprido ressaltar, ademais, que caso se aceitasse a modificação de competência absoluta, haveria necessidade de que o feito originário fosse redistribuído à Subseção Judiciária da Justiça Federal competente para o julgamento de referida ação, bem assim, que fosse dado por liquidado o precatório expedido ao TJSP pelos valores já depositados diretamente na origem, consoante indicado na informação retro, ao que se seguiria a expedição de novo ofício requisitório a este Tribunal pelo valor remanescente e ainda não adimplido, dentro dos moldes normativos vigentes. Note-se que restaria inviável a continuidade do precatório já em trâmite no TJSP perante esta Corte, porque expedido de acordo com regras diversas e na medida em que é infactível o reaproveitamento dos atos praticados naquele procedimento, ainda porque haveria redistribuição de processo afeto a competência jurisdicional, em razão de modificação de competência, mas não de procedimento afeto a atribuição administrativa.

Destarte, com a adoção de referido procedimento, estar-se-ia acarretando prejuízo à União Federal, beneficiária dos créditos em aberto, na medida em que o novo precatório expedido perante a hipotética e novel Justiça competente seria incluído na proposta orçamentária em elaboração, com início de pagamento das parcelas moratórias constitucionais somente no exercício financeiro seguinte

De outro lado, mantida a situação ora verificada, a beneficiária dos créditos decorrentes da desapropriação permanecerá beneficiada pela inscrição em ordem de pagamento do ano de 1999, com maiores chances ser contemplada com o adimplemento da obrigação em um futuro mais próximo.

Urge anotar, outrossim, mediante breve incursão no mérito da questão do sequestro, ainda que fugidia à atribuição deste Tribunal, que na medida em que não há nos autos qualquer referência a eventual preterição na ordem de preferência dos pagamentos sob a responsabilidade do Município de Dracena, ainda que se trate de ofício requisitório expedido há mais de uma década, ainda assim não seria justificada eventual ordem de sequestro, caso houvesse a redistribuição do feito originário à Justiça Federal com a expedição de novo ofício requisitório, conforme sobredito. Por derradeiro, caso entenda o E. Tribunal de Justiça de São Paulo que houve, de fato, modificação da competência, deverá suscitar o competente conflito negativo de competência perante o C. STJ., nos termos do art. 105, I, d da CF/88. Dessa forma, restituam-se os presentes autos à E. Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para a tomada das providências que se entenderem cabíveis, naquela sede.

Oficie-se ao Exmo. Sr. Corregedor-Geral da Justiça Federal da 3ª Região para ciência, encaminhando-lhe cópia da presente.

Intimem-se."

Difere-se, o presente expediente, primeiramente, no fato de não ter havido qualquer pagamento, seja diretamente na origem, seja por intermédio do precatório em trâmite perante o E. TJSP.

Em segundo lugar, verificou-se ter havido a redistribuição dos feitos originários à 5ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, a teor do quanto informado a fls. retro.

Por derradeiro, em terceiro lugar, tem-se a edição do Decreto nº 615/2009, de 29 de maio de 2009, por parte do Município Requerido, no sentido de revogar expressamente o Decreto nº 22/1990, no qual se havia declarado o interesse público na área desapropriada, questão prejudicial à ação originária, potencialmente aniquiladora de seu objeto portanto.

Persistem, contudo, as demais peculiaridades apontadas na decisão supra transcrita, no que se refere à questão da diferenciação entre atribuição e competência, o que enseja a impossibilidade de redistribuição deste expediente de pedido de sequestro, bem como quanto ao eventual prejuízo aos interesses da União Federal em caso de cancelamento do ofício requisitório originalmente expedido.

Dessa forma, por todo o exposto e supondo-se a permanência do requisitório em trâmite perante o E. TJSP no regime de pagamento prescrito pelo art. 78 do ADCT, situação que garante o direito de precedência da União em seus créditos constituídos em desfavor da Prefeitura Municipal de Indiana/SP, estará o novel Juízo de origem, 5ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, autorizado a dar continuidade aos trâmites de eventual sequestro, com as respectivas comunicações entre o atual Juízo oficiante e o E. TJSP, sendo certo que este último disponibilizará os futuros pagamentos à ordem da 5ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, quando efetuados por intermédio do precatório em trâmite perante aquele Tribunal.

Cumpra salientar, por oportuno, que somente poderia ser encaminhado novo requisitório a este Tribunal e dentro dos moldes normativos vigentes caso o novel Juízo de origem, 5ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, solicitasse primeiramente, perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o cancelamento do ofício requisitório expedido pela 1ª Vara da Comarca de Martinópolis/SP. Recorde-se que, neste caso, os montantes requisitados seriam incluídos na proposta orçamentária em elaboração, e somente seriam adimplidos no exercício financeiro seguinte ao respectivo fechamento, bem como seria estabelecido novo paradigma temporal inicial para fins de aferição de eventual quebra no direito de precedência do crédito.

Anote-se, ainda, que denota dos autos haver questionamento acerca do montante efetivamente devido, consoante calculado quando da liquidação da sentença condenatória, especialmente em razão da edição do Decreto Municipal nº 615/2009, que revogou o Decreto Municipal nº 22/1990, no qual se fundou a ação originária, a teor do quanto comunicado a fls. 282/286 destes autos, questão esta que resta pendente de pronunciamento judicial.

De outro lado, não há nos autos qualquer referência a eventual adesão, por parte da Municipalidade Requerida, ao regime especial de pagamento de precatórios, regime este instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, que acrescentou ao ADCT o artigo 97, o qual foi posteriormente regulamentado pelas Resoluções nºs 115/2010-CNJ (Seção VI, artigos 8º e 8º-A, Seção IX, artigos 18 a 26, e Seção XIII, artigo 38) e 122/2010-CJF (Título IV, artigos 50 e 51). Referida situação ensejaria ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a inclusão e gestão dos pagamentos, na pessoa de seu Presidente e/ou de seu respectivo setor responsável pela gestão de precatórios, por meio de sistema de gerenciamento de precatórios administrado por aquele Tribunal, nos moldes da normatização supracitada e dentro daquela mesma sede, e não perante este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, uma vez que o precatório em que se originou o presente pedido de sequestro continua em trâmite perante aquela Corte.

Destarte, expeça-se ofício à 5ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, encaminhando-lhe cópia desta decisão e da informação e documentação que a instruem, bem como da integralidade deste expediente, a fim de que sejam tomadas as providências que se entenderem cabíveis, naquela sede.

Após, restitua-se os presentes autos à E. Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, dando-se baixa na distribuição perante esta Corte, para a tomada das providências que se entenderem cabíveis, naquela sede.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Roberto Haddad

00002 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0023843-90.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.023843-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
REQUERIDO : MUNICIPIO DE INDIANA SP
ADVOGADO : ADRIANA AUGUSTA GARBELOTO TAFARELO e outro
No. ORIG. : 00238439020094036100 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Verifico que o presente procedimento consiste em pedido de sequestro formulado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com fundamento no art 100 da CF/88, c/c art. 78 do ADCT, tendo em vista a existência de precatório (ofício requisitório) em trâmite perante aquele Tribunal, expedido no bojo da Ação de Desapropriação nº de ordem 115/90, movida pela Prefeitura Municipal de Indiana em face da, ora extinta, FEPASA - Ferrovia Paulista S/A. Trata-se de expediente com situação análoga àquela tratada pela então Presidente deste Tribunal, a Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira, na **Informação nº 08/2009-SEPE-TRF3ª Região, referente à Petição nº 2009.61.00.009306-7**, na qual se decidiu conforme a transcrição que ora se efetua, pelo que peço vênha a referida Magistrada:

"Verifico que o presente procedimento consiste em pedido de sequestro formulado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com fundamento no art 100 da CF/88, c/c art. 78 do ADCT, tendo em vista a existência de precatório (ofício requisitório) em trâmite perante aquele Tribunal, expedido no bojo da Ação de Desapropriação nº 168.01.1985.000001-4 (nº de ordem 78/1985), movida pela Prefeitura Municipal de Dracena em face da, ora extinta, FEPASA - Ferrovia Paulista S/A.

Noto, outrossim, que referido pedido foi autuado em apartado, como procedimento autônomo e originário daquela Corte, ainda que atrelado ao precatório em trâmite perante aquele Sodalício, diferentemente do que ocorre neste Tribunal, em que os eventuais pedidos de sequestro em sede de precatórios são juntados a referidos procedimentos administrativos, no bojo dos quais será verificada a consubstanciação fática dos pré-requisitos legais à determinação do sequestro de rendas públicas.

Dessa forma, quando do pedido de redistribuição do feito efetivado pela União Federal, somente os presentes autos foram remetidos à Justiça Federal, restando os demais, consoante informação retro, todos e sem exceção, em trâmite perante a Justiça Paulista, incluindo-se nesse grupo, s.m.j., o precatório por meio do qual se requisitou verba suficiente à indenização da empresa expropriada, a ser adimplida pelo Município de Dracena.

Demais disso, pode-se notar que este procedimento foi encaminhado equivocadamente para o distribuidor da Justiça Federal de Primeira Instância, na medida em que, em se tratando de pedido de sequestro em sede de precatório (art. 78, § 4º do ADCT e art. 731 do CPC), cuja atribuição legal para análise cinge-se ao Presidente do Tribunal responsável pelo processamento do expediente administrativo citado, verifica-se que o mesmo não se confunde com o processo cautelar de sequestro previsto nos arts. 822 a 825 do CPC, o qual deveria ter sido diretamente enviado a esta Corte, desde que fosse o caso de efetiva atribuição deste Sodalício, o que não sugere a configuração do caso em tela, conforme se verificará a seguir.

No que toca à utilização do termo "atribuição" no parágrafo supra, faz-se necessária breve digressão acerca da interpretação dada por esta Presidência aos precatórios e requisições de pequeno valor.

Como tem repisado por reiteradas vezes esta Presidência, a atividade desenvolvida pelo Presidente do Tribunal no processamento de precatórios judiciais é de natureza administrativa, não ensejando resolução de incidentes ou recursos de natureza jurisdicional, a teor do enunciado da Súmula nº 311 do E. Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "Os atos do presidente do Tribunal que disponham sobre processamento e pagamento de precatório não têm caráter jurisdicional".

As decisões da Presidência deste Tribunal em sede de requisições de pagamento não possuem caráter decisório, sendo meros reflexos às determinações legais, ou seja, constituem atos administrativos concatenados a um fim precípua, no caso, o cumprimento das obrigações pecuniárias por parte do Erário.

Cuidam-se, portanto, de searas de atuação absolutamente distintas do Poder Judiciário, de tal maneira que, ao impulsionar os procedimentos das requisições de pagamento está o Presidente do Tribunal a exercer função administrativa e, doravante, alheio à atividade Judicante.

*O **procedimento administrativo** que se constitui com a autuação do ofício requisitório perante esta Corte é suporte físico a ato administrativo complexo vinculado direta e unicamente aos pressupostos fáticos previstos na Lei e as consequências lógicas e obrigatórias que a configuração daqueles eventos acarreta.*

E como reforço à determinação legal de que o Juiz Presidente do Tribunal, ao concertar o pagamento dos precatórios, está exercendo função atípica à de Magistrado, no sentido de que resta afastada a liberdade de julgar para dar lugar à obrigatoriedade de agir conforme a lei prescreve, é que se tem a previsão do § 6º do artigo 100 da Constituição Federal, no qual se prevê a possibilidade de o Presidente do Tribunal competente incorrer em crime de responsabilidade no caso de, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatório.

Do exposto supra, portanto, não há que se falar em competência do Presidente do Tribunal processante das requisições de pagamento contra a Fazenda Pública, mas sim de atribuição, de maneira tal que a determinação de sequestro, não obstante emanada de autoridade judicial, deflui de mera observância a determinação legal despida de juízo de valoração, de maneira a configurar verdadeiro ato administrativo vinculado de constrição patrimonial. A respeito, cumpre anotar o tratamento dado ao caso pelo C. STJ, a teor do julgado abaixo relacionado, a saber:

"REsp 527773/SP

RECURSO ESPECIAL 2003/0064936-8 Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 03/02/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 23/08/2004 p. 188

Ementa

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PEDIDO DE ATUALIZAÇÃO DE PRECATÓRIO.

1. Expedido o **precatório** para pagamento, sua atualização cabe ao Presidente do Tribunal.
2. O **seqüestro** de valores para atender ao **precatório** é incidente de competência do Presidente do Tribunal (art. 100, § 2º, da CF, com a redação dada pela EC 30/02).
3. A atividade desenvolvida pelo Presidente do Tribunal, quando determina a atualização do **precatório** ou ordena o **seqüestro** de valores para atender a ordem de requisição, é de natureza jurídico-administrativa e, como tal, não está sujeita a controle por via de recurso especial.
4. Recurso especial não conhecido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Franciulli Netto, João Otávio de Noronha, Castro Meira e Francisco Peçanha Martins votaram com a Sra. Ministra Eliana Calmon.

Resumo Estruturado

DESCABIMENTO, RECURSO ESPECIAL, IMPUGNAÇÃO, DECISÃO, PRESIDENTE, TRIBUNAL DE JUSTIÇA, DETERMINAÇÃO, ATUALIZAÇÃO, VALOR, **PRECATORIO**, AMBITO, CARTA DE SENTENÇA, **SEQUESTRO DE VALOR**, VERBA PUBLICA, MUNICIPIO, DESCUMPRIMENTO, ORDEM CRONOLOGICA, PAGAMENTO, **PRECATORIO**, DECORRENCIA, PROCEDIMENTO, NATUREZA ADMINISTRATIVA, CARACTERIZAÇÃO, DECISÃO ADMINISTRATIVA, NÃO CARACTERIZAÇÃO, DECISÃO JUCICIAL, OBSERVANCIA, ENTENDIMENTO, STF.

Referência Legislativa

LEG:FED CFD:***** ANO:1988

CF-1988 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

ART:00100 PAR:00002 (REDAÇÃO DADA PELA EC 30/00)

LEG:FED EMC:000030 ANO:2000

LEG:EST RGI:*****

RITJ-SP REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

ART:00337 INC:00003 INC:00006 ART:00338."

De outro lado, verifico que a prestação jurisdicional no processo originário encontra-se encerrada, tendo o mesmo tramitado integralmente perante a Justiça Bandeirante, encontrando-se no aguardo, tão-somente, do adimplemento do precatório expedido - o qual constitui procedimento administrativo, consoante explicitado supra -, com a consequente extinção da execução pelo pagamento, a qual, ainda que consistente em ato de jurisdição emanado pelo Juízo da execução, representa ato declaratório, sendo certo que a medida de garantia ao cumprimento do crédito somente pode ser tomada em sede de procedimento administrativo já em trâmite perante o TJSP.

Assim, não há que se falar em modificação de competência e consequente redistribuição, tendo em vista que não há mais jurisdição, mas atribuição administrativa.

Nesse sentido, cumpre anotar o quanto decidido pelo C.STJ, a teor do julgado abaixo transcrito em conflito de competência, a saber:

"Processo CC 099414 Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN Data da Publicação 10/12/2008

Decisão:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 99.414 - SP (2008/0225144-0)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

AUTOR : UNIÃO

SUCESS. DE : REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA

RÉU : MUNICÍPIO DE SÃO VICENTE

PROCURADOR : ISABELLA CARDOSO ADEGAS E OUTRO(S)

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 11ª VARA CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO

ESTADO DE SÃO PAULO

SUSCITADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DECISÃO PROFERIDA POR PRESIDENTE DE TRIBUNAL EM PROCESSAMENTO DE PRECATÓRIO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA ATRIBUIÇÃO. ART. 100, §2º, DA CF/1988. CONFLITO NÃO CONHECIDO.

Trata-se de Conflito Negativo de Competência instaurado entre o Juízo Federal da 11ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos de pedido de Seqüestro de Rendas formulado pela União (sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA) contra o Município de São Vicente.

O Tribunal de Justiça declinou da sua competência, sob o fundamento de que "a competência para processar e julgar as 'causas' em que a União for interessada na condição de autora, ré, assistente ou oponente é da Justiça Federal", nos termos do artigo 109, I, da Constituição Federal, determinando a remessa dos autos ao Juízo Federal.

Por sua vez, a 11ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo suscitou o presente Conflito, por entender que (fl. 71):

(...), o pedido de seqüestro previsto no artigo 100, parágrafo 2º, da Constituição Federal deve ser processado e julgado pelo Presidente do Tribunal que proferiu a decisão exequenda e as atividades desenvolvidas pela Presidência do Tribunal no processamento de precatório possui natureza administrativa.

Assim, com este procedimento não possui natureza judicial e a decisão da qual decorreu o precatório foi proferida pela 3ª Vara Cível da Comarca de São Vicente, declaro a incompetência da 11ª vara da Justiça Federal para processá-lo. O Ministério Público Federal, às fls. 75-78, opinou pelo não-conhecimento do Conflito.

É o relatório.

Decido.

Os autos foram remetidos a este Gabinete em 11.11.2008.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, seguindo orientação do Pretório Excelso, firmou entendimento de que os atos emanados de Presidente de Tribunal, no âmbito de precatórios, revestem-se de natureza político-administrativa, e não jurisdicional. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. PRECATÓRIO. SEQÜESTRO. DECISÃO PROFERIDA POR PRESIDENTE DE TRIBUNAL. NATUREZA ADMINISTRATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO.

1. Decisão proferida por presidente de tribunal que determina o seqüestro de quantia necessária à satisfação de precatório, por possuir natureza administrativa, é passível de impugnação via mandado de segurança.

2. Recurso ordinário provido.

(RMS 19.047/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2005, DJ 26/09/2005).

Assim, não há falar em Conflito, uma vez que para estabelecer um Conflito de Competência é necessário que os Juízes estejam atuando na sua função jurisdicional. Há, na espécie, Conflito de Atribuições.

Com esse entendimento, cito o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - DECISÃO PROFERIDA POR PRESIDENTE DE TRIBUNAL EM SEDE DE PROCESSAMENTO DE PRECATÓRIO - NATUREZA ADMINISTRATIVA DA ATRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 100, §2º, DA CF/88.

1. Decisão proferida por Presidente de Tribunal, com esteio no art. 731 do CPC e no art. 100, §2º, da Constituição da República, detém natureza administrativa, não se mostrando apta a ser objeto de conflito de competência.

2. Embargos de declaração acolhidos para chamar o feito à ordem.

3. Conflito de competência não conhecido.

(EDcl no CC 30.079/ES, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 273).

Diante do exposto, com base no art. 120, parágrafo único, do CPC, não conheço do presente Conflito de Competência. Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 12 de novembro de 2008.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN Relator "

Note-se, sobretudo, que o próprio E. TJSP, compartilha do entendimento ora desenvolvido, tendo, inclusive, decidido o que segue, a teor dos julgados abaixo elencados:

" AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 701 490 5/4 Comarca BOTUCATU Agravante UNIÃO FEDERAL SUCESSORA DA (REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S A) Agravada PREFEITURA MUNICIPAL DE BOTUCATU Voto nº 16 502

'Desapropriação. Execução. Precatório. Intervenção da União.

1. Tendo a intervenção da União se manifestado quando já processado o precatório perante o Presidente do Tribunal de Justiça e procedido ao seu depósito pelo Município, inexistente fundamento legal para a remessa do processo para a Justiça Federal. Agravo improvido.'"

" VOTO Nº 1.214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 546.002-5/0-00 - SÃO PAULO AGRAVANTES: RAIMUNDA DE MORAES E OUTROS AGRAVADOS : REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A E OUTRO

Juiz de 1ª Instância Guilherme de Souza Nucci

' INTERVENÇÃO DE TERCEIROS - Assistência Simples - 1. O ingresso tardio da União Federal, na condição de assistente, em processo no qual haja sentença transitada em julgado nas fases de conhecimento e de execução não tem o condão de deslocar a competência para a Justiça Federal. Súmula 518 do Colendo STF. 2. Exaurida a prestação jurisdicional em ambos os graus de jurisdição não cabe invocar a aplicação dos arts. 108, II, e 109, I, CF. - Recurso provido.'"

Cumprido ressaltar, ademais, que caso se aceitasse a modificação de competência absoluta, haveria necessidade de que o feito originário fosse redistribuído à Subseção Judiciária da Justiça Federal competente para o julgamento de referida ação, bem assim, que fosse dado por liquidado o precatório expedido ao TJSP pelos valores já depositados diretamente na origem, consoante indicado na informação retro, ao que se seguiria a expedição de novo ofício requisitório a este Tribunal pelo valor remanescente e ainda não adimplido, dentro dos moldes normativos vigentes. Note-se que restaria inviável a continuidade do precatório já em trâmite no TJSP perante esta Corte, porque expedido de acordo com regras diversas e na medida em que é infactível o reaproveitamento dos atos praticados naquele

procedimento, ainda porque haveria redistribuição de processo afeto a competência jurisdicional, em razão de modificação de competência, mas não de procedimento afeto a atribuição administrativa.

Destarte, com a adoção de referido procedimento, estar-se-ia acarretando prejuízo à União Federal, beneficiária dos créditos em aberto, na medida em que o novo precatório expedido perante a hipotética e novel Justiça competente seria incluído na proposta orçamentária em elaboração, com início de pagamento das parcelas moratórias constitucionais somente no exercício financeiro seguinte

De outro lançamento, mantida a situação ora verificada, a beneficiária dos créditos decorrentes da desapropriação permanecerá beneficiada pela inscrição em ordem de pagamento do ano de 1999, com maiores chances ser contemplada com o adimplemento da obrigação em um futuro mais próximo.

Urge anotar, outrossim, mediante breve incursão no mérito da questão do sequestro, ainda que fugidia à atribuição deste Tribunal, que na medida em que não há nos autos qualquer referência a eventual preterição na ordem de preferência dos pagamentos sob a responsabilidade do Município de Dracena, ainda que se trate de ofício requisitório expedido há mais de uma década, ainda assim não seria justificada eventual ordem de sequestro, caso houvesse a redistribuição do feito originário à Justiça Federal com a expedição de novo ofício requisitório, conforme sobredito. Por derradeiro, caso entenda o E. Tribunal de Justiça de São Paulo que houve, de fato, modificação da competência, deverá suscitar o competente conflito negativo de competência perante o C. STJ., nos termos do art. 105, I, d da CF/88. Dessa forma, restitua-se os presentes autos à E. Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para a tomada das providências que se entenderem cabíveis, naquela sede.

Oficie-se ao Exmo. Sr. Corregedor-Geral da Justiça Federal da 3ª Região para ciência, encaminhando-lhe cópia da presente.

Intimem-se."

Difere-se, o presente expediente, primeiramente, no fato de não ter havido qualquer pagamento, seja diretamente na origem, seja por intermédio do precatório em trâmite perante o E.TJSP.

Em segundo lugar, verificou-se ter havido a redistribuição dos feitos originários à 5ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, a teor do quanto informado a fls retro.

Persistem, contudo, as demais peculiaridades apontadas na decisão supra transcrita, no que se refere à questão da diferenciação entre atribuição e competência, o que enseja a impossibilidade de redistribuição deste expediente de pedido de sequestro, bem como quanto ao eventual prejuízo aos interesses da União Federal em caso de cancelamento do ofício requisitório originalmente expedido.

Dessa forma, por todo o exposto e supondo-se a permanência do requisitório em trâmite perante o E. TJSP no regime de pagamento prescrito pelo art. 78 do ADCT, situação que garante o direito de precedência da União em seus créditos constituídos em desfavor da Prefeitura Municipal de Indiana/SP, estará o novel Juízo de origem, 5ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, autorizado a dar continuidade aos trâmites de eventual sequestro, com as respectivas comunicações entre o atual Juízo oficiante e o E. TJSP, sendo certo que este último disponibilizará os futuros pagamentos à ordem da 5ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, quando efetuados por intermédio do precatório em trâmite perante aquele Tribunal.

Cumprido salientar, por oportuno, que somente poderia ser encaminhado novo requisitório a este Tribunal e dentro dos moldes normativos vigentes caso o novel Juízo de origem, 5ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, solicitasse primeiramente, perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o cancelamento do ofício requisitório expedido pela 1ª Vara da Comarca de Martinópolis/SP. Recorde-se que, neste caso, os montantes requisitados seriam incluídos na proposta orçamentária em elaboração, e somente seriam adimplidos no exercício financeiro seguinte ao respectivo fechamento, bem como seria estabelecido novo paradigma temporal inicial para fins de aferição de eventual quebra no direito de precedência do crédito.

Anote-se, ainda, que denota dos autos haver questionamento acerca do montante efetivamente devido, consoante calculado quando da liquidação da sentença condenatória, questão esta que resta pendente de pronunciamento judicial. De outro lado, não há nos autos qualquer referência a eventual adesão, por parte da Municipalidade Requerida, ao regime especial de pagamento de precatórios, regime este instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, que acrescentou ao ADCT o artigo 97, o qual foi posteriormente regulamentado pelas Resoluções nºs 115/2010-CNJ (Seção VI, artigos 8º e 8º-A, Seção IX, artigos 18 a 26, e Seção XIII, artigo 38) e 122/2010-CJF (Título IV, artigos 50 e 51). Referida situação ensejaria ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a inclusão e gestão dos pagamentos, na pessoa de seu Presidente e/ou de seu respectivo setor responsável pela gestão de precatórios, por meio de sistema de gerenciamento de precatórios administrado por aquele Tribunal, nos moldes da normatização supracitada e dentro daquela mesma sede, e não perante este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, uma vez que o precatório em que se originou o presente pedido de sequestro continua em trâmite perante aquela Corte.

Destarte, expeça-se ofício à 5ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, encaminhando-lhe cópia desta decisão e da informação e documentação que a instruem, bem como da integridade deste expediente, a fim de que sejam tomadas as providências que se entenderem cabíveis, naquela sede.

Após, restitua-se os presentes autos à E. Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, dando-se baixa na distribuição perante esta Corte, para a tomada das providências que se entenderem cabíveis, naquela sede.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Roberto Haddad

Expediente Nro 8749/2011

00001 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0004315-66.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004315-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ELIVAL DA SILVA RAMOS e outro
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : DANIELA PEREIRA BATISTA POPPI e outro
INTERESSADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : FERNANDO DE ANDRADE MARTINS e outro
INTERESSADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
: CIA DE TECNOLOGIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL CETESB
No. ORIG. : 00002640620114036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de Suspensão de Segurança, por meio da qual o ESTADO DE SÃO PAULO pleiteia a suspensão da execução da tutela antecipatória proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Franca - SP, nos autos da ação civil pública nº 000026.406.2011.403.6113, cujo dispositivo estabelece:

"Por todo o exposto, e com fundamento nos artigos 225, caput e inciso IV, da Constituição Federal, combinado com o artigo 10 da lei 6.938/1981, defiro, em parte, a liminar, para:

- 1) determinar à CETESB e ao ESTADO DE SÃO PAULO, que se abstenham de conceder novas licenças ambientais e autorizações, tendo como objeto autorização para a queima controlada da palha de cana-de-açúcar da área compreendida por esta Subseção;*
- 2) suspender a eficácia de todas as licenças e autorizações já expedidas pelas partes acima mencionadas, tendo como objeto autorização para a queima controlada da palha de cana-de-açúcar na área compreendida por esta Subseção, paralisando-se, de forma imediata, as atividades de queima, seja em razão da ausência de estudo de impacto ambiental prévio, seja devido à ausência de licenciamento com base nas normas válidas, seja, ainda, por inexistência de estudo prévio de levantamento de fauna e propostas concretas de sua proteção e retirada das áreas pretendidas para a queima e/ou mesmo por motivo da usurpação da atribuição federal na questão, até ordem em contrário;*
- 3) determinar ao IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Minerais Renováveis, que exerça, de imediato, sua competência supletiva, ante a omissão da CETESB e do ESTADO DE SÃO PAULO no cumprimento das normas jurídicas, relativas à exigência de EIA/RIMA para emissão de autorizações para queima da palha de cana de açúcar;*
- 4) determinar que, caso haja pedido de licenciamento da referida atividade, que o IBAMA sempre exija EIA/RIMA como condição para o licenciamento. Este EIA/RIMA deverá ser abrangente, levando-se em consideração os resultados para a saúde humana, para a saúde do trabalhador, para as áreas de preservação permanente, para os remanescentes florestais, para a flora e fauna, bem como as mudanças atmosfera relacionadas ao efeito estufa e ao conseqüente aquecimento global, ou, no mínimo, exija estudo prévio de levantamento de fauna e propostas concretas de sua proteção e retira das áreas pretendidas para a queima;*
- 5) em caso de descumprimento da medida judicial em qualquer de suas circunstâncias, fixo multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais);*
- 6) determino que o IBAMA e a Polícia Ambiental do Estado de São Paulo realizem uma campanha para divulgação, entre os proprietários rurais da região, das novas normas envolvendo autorização para a queima controlada da palha de cana-de-açúcar na área compreendida por esta Subseção;*
- 7) expeça-se ao Corpo de Bombeiros, bem como à Polícia Ambiental da área de abrangência da Subseção de Franca, comunicando-se o teor de eventual decisão de antecipação dos efeitos da tutela, para que, em tomando o conhecimento da queima vedada, seja, de forma imediata, comunicado o Juízo".*

Por meio desta, insurge-se o ESTADO DE SÃO PAULO alegando que a execução imediata da referida sentença atinge o interesse público, pois rompe a estrutura jurídica do Estado, consistente na legislação concebida para controle da queima da palha da cana-de-açúcar como método agrícola de pré-colheita e, viola as disposições das Leis Estaduais nº 10.547/2000 e nº 11.241/2002, causando grave lesão à ordem e à segurança públicas.

Sustenta, também, que a decisão atacada causaria grave lesão à ordem econômica, culminando em perda de arrecadação tributária, queda na produtividade sucroalcooleira e desemprego estrutural, em razão da mecanização.

Aduz, ainda, que não é factível a mecanização para a safra de 2011.

Por fim, afirma, que se revela imprudente e inadequada a fixação de multa diária no valor de R\$ 10.000,00, em face do poder público, tendo em vista que se trata, no caso dos autos, de decisão baseada em juízo cognitivo sumário. O Ministério Público Federal opinou pelo indeferimento do pedido de suspensão da liminar (fls. 164/171).

É o relatório. Decido.

Cumpra-me, primeiramente, ressaltar que a apresentação do presente pleito vem embasada no parágrafo 1º do artigo 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, alterada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, *in verbis*: "Art. 4º. Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas."

É cediço que essa contracautela tem como requisito essencial situações que coloquem em risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança, e à economia públicas. Portanto, outros aspectos, ainda que relevantes, devem ser impugnados por meio dos recursos próprios.

Importante destacar que o pedido de suspensão de segurança não possui natureza jurídica de recurso, ou seja, não devolve o conhecimento da matéria para eventual reforma. Portanto, a análise pelo Tribunal deve se ater a presença de tais pressupostos, sem contudo, adentrar no efetivo exame do mérito da ação principal.

Partindo de tais premissas, entendo que não cabe nesta sede discutir questões de fundo envolvidas na lide, mas apenas os aspectos concernentes à potencialidade lesiva do ato decisório, em face dos comandos normativos.

A discussão trazida no presente pedido de suspensão é o grave e polêmico problema da queima da palha da cana-de-açúcar.

Primeiramente, cumpra-me fazer uma breve análise da legislação a respeito de tão complexo tema.

O artigo 225 da nossa Carta Magna prescreve que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito de todos, impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

O artigo 1º da CF enumera os princípios fundamentais, colocando dentre eles a dignidade da pessoa humana. Por sua vez, o artigo 196, assegura o direito à saúde, estabelecendo como dever do Estado garantir mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Dos dispositivos acima citados, extrai-se que nossa Constituição coloca o ser humano, a vida e a saúde como bens jurídicos de maior relevância ao mensurar os valores constitucionais.

O Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, José Renato Nalini, ao discorrer sobre o tema, em matéria publicada no Espaço Aberto do jornal "O Estado de São Paulo", de 28 de fevereiro de 2007, afirmou: "*Hoje, a urgência dos resultados na balança comercial oculta as advertências ecológicas. A posteridade haverá de considerar bizarro que a queimada - perceptível mediante o simples uso natural dos sentidos humanos - tenha sido absolvida pelo direito. A cegueira epistemológica advém do dogma indiscutível de que o progresso econômico é o único a interessar a egoísta sociedade contemporânea. Além disso, a avaliação da nocividade, que conclama ao debate sobre os riscos e benefícios, a percepção e o juízo dos analistas foram, com frequência, fortemente influenciados por uma assimetria: quem usufrui as vantagens tem voz mais forte e persuasiva que a possível a quem sofre os danos*".

Assim, é certo afirmar que a Constituição reconheceu como legítimo o desenvolvimento sustentável, sendo imprescindível para sua implementação o equilíbrio entre desenvolvimento econômico, meio ambiente e o social.

O artigo 27 da Lei da Lei 4.771/85 (Código Florestal), regulamentada pelo Decreto 2.661/1998, proíbe o uso de fogo nas florestas, bem como das demais espécies de vegetação. Referida norma estabelece, porém a possibilidade de se obter autorização por meio do órgão competente para a realização das queimadas em atividade agropastoril e florestal. Portanto, as queimadas da palha de cana-de-açúcar dependem de licença ambiental.

Quanto à competência para legislar em matéria de meio ambiente, vale dizer que a Constituição estabeleceu a competência concorrente.

Celso Antonio Pacheco Fiorillo ao tratar do tema, ensina:

"A Constituição Federal de 1988 atribui competência legislativa sobre assuntos do meio ambiente à União, aos Estados e ao Distrito Federal, conforme dispõe o art. 24, V, VI e VII. Como se observa, trata-se de competência legislativa concorrente, estando limitada a União a estabelecer normas gerais (art. 24, § 1º). Aos Estados e ao Distrito Federal caberá a suplementação dessas normas gerais.

Não se deve perder de vista que aos Municípios também é atribuída a competência legislativa suplementar, determinando o art. 30, II, competir a eles suplementar a legislação federal e a estadual no que couber.

Dessa forma, podemos afirmar que à União caberá a fixação de pisos mínimos de proteção ao meio ambiente, enquanto aos Estados e Municípios, atendendo aos seus interesses regionais e locais, a de um "teto" de proteção. Com isso, oportuno frisar que os Estados e Municípios jamais poderão legislar, de modo a oferecer menos proteção ao meio ambiente do que a União, porquanto, como já ressaltado, a esta cumpre, tão-só, fixar regras gerais."(Curso de Direito Ambiental Brasileiro, 10ª ed., Ed. Saraiva, pag. 131).

Em suma, podemos concluir que a competência legislativa quando se trata de meio ambiente prioriza a mais efetiva proteção ao meio ambiente, ou seja, uma lei estadual ou municipal não pode restringir a proteção estabelecida por uma lei federal. Poderá ampliar tal proteção, mas nunca reduzir a proteção mínima fixada pela legislação federal.

Por outro lado, a legislação infraconstitucional a respeito deste tema é extensa, no entanto, a norma fundamental é a Lei nº 6.938/81, a qual foi promulgada antes da Constituição Federal de 1988, porém por esta recepcionada.

A lei supramencionada condiciona o funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados de efetiva e potencialmente poluidores ou capazes de causar degradação ambiental, a prévio licenciamento ambiental.

Importante consignar que o licenciamento ambiental é um dos instrumentos mais importantes para se alcançar a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental. É por meio deste procedimento administrativo vinculado que o órgão ambiental competente licencia as atividades que utilizam de recursos ambientais, consideradas potencialmente poluidoras com conseqüente degradação ambiental.

Conforme já salientado anteriormente, é inquestionável que a queima da palha da cana-de-açúcar acarreta degradação do meio ambiente, portanto, está sujeita sim ao licenciamento ambiental, sendo assim, não há possibilidade de dispensa. No caso em comento, verifico que a decisão impugnada suspendeu a eficácia de todas as licenças e autorizações já expedidas pelos órgãos estaduais, que tenham como objeto a autorização para a queima controlada da palha da cana-de-açúcar na área compreendida pela Subseção Judiciária de Franca, bem como determinou que o IBAMA exerça sua competência supletiva no tocante à exigência de EIA/RIMA para emissão de autorizações para queima da palha da cana, ou seja, condicionou o licenciamento à apresentação do EIA/RIMA.

Na verdade, a decisão atacada retirou dos órgãos estaduais a competência para a expedição de autorização para a queima controlada da palha, penso que o IBAMA não goza de tal exclusividade, pois estaríamos retirando dos Estados e Municípios poderes que lhe foram atribuídos pela Constituição.

Ao discorrer sobre tal tema, Paulo Affonso Leme Machado ensina "*a lei federal ordinária não pode retirar dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderes que constitucionalmente lhe são atribuídos. Assim, é de se entender que o art. 10 da Lei 6.838/1981 (Lei de Política Nacional do Meio Ambiente) não estabeleceu licenças ambientais exclusivas do IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e de Recursos Naturais Renováveis, porque somente uma lei complementar poderia fazê-lo (art. 23, parágrafo único, da CF); e nem a RESOLUÇÃO CONAMA-237/1997 poderia estabelecer um licenciamento único. Enquanto não se elaborar essa lei complementar estabelecendo normas para cooperação entre essas pessoas jurídicas, é válido sustentar que todas elas, ao mesmo tempo, tem competência e interesse de intervir nos licenciamentos ambientais.* (Direito Ambiental Brasileiro, 18ª edição, pág. 287)

Dentro deste contexto, temos que considerar que a decisão, ora questionada, não proibiu a queima da palha da cana, mas apenas condicionou-a a expedição de licença com prévio estudo do impacto ambiental e, que no caso em comento, as licenças foram expedidas pelo órgão estadual competente (CETESB).

Em suma, é inquestionável que a queima da palha da cana-de-açúcar causa dano ao meio ambiente, sendo assim tal atividade deve ser precedida de licença ambiental, a qual compete não só ao IBAMA, mas também aos demais entes da federação, dado o fato de que a atribuição do IBAMA não afasta a dos demais órgãos da federação, por se tratar de competência concorrente.

Observo, ainda, que a decisão impugnada produzirá efeitos imediatamente, portanto, para a próxima safra, ou seja, para este ano. Ora, considerando que o ano de 2011 já se iniciou, conclui-se inexistir tempo hábil para a obtenção de um novo licenciamento ambiental.

Diante da impossibilidade de se obter um novo licenciamento, conforme estabelecido pela decisão impugnada, ou seja, com apresentação do EIA/RIMA, resta demonstrado que a decisão atacada coloca em risco a próxima colheita, acarretando, inclusive, desemprego de muitos trabalhadores que se deslocam de suas origens exclusivamente para trabalhar no corte da cana.

Por outro lado, também é evidente que o comprometimento da colheita gerará automaticamente uma perda de receita no tocante ao recolhimento dos impostos, o que resultará em prejuízo considerável à economia do Estado e, conseqüentemente, afetará a saúde, a educação e a segurança pública, setores estes que dependem exclusivamente do orçamento público.

Deixo consignado, no entanto, que este entendimento limita-se à safra de 2011.

Desta forma, vislumbro configurada violação a ordem pública, considerada em termos de ordem administrativa, principalmente em razão da decisão retirar dos Estados a competência para a emissão das licenças ambientais.

Pelo exposto, **defiro** o pedido de suspensão formulado pelo requerente para suspender a execução da sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Araraquara, nos autos da ação civil pública nº 2008.61.20.011027-5, até a apreciação da matéria de mérito em sede recursal.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.

ROBERTO HADDAD

Presidente

00002 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0003312-76.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REQUERIDO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
INTERESSADO : NATURA COSMETICOS S/A
ADVOGADO : DURVAL ARAUJO PORTELA FILHO
No. ORIG. : 05.00.02660-4 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

O Senhor Desembargador Federal Presidente ROBERTO HADDAD.

Trata-se de Suspensão de Segurança, por meio da qual a União (Fazenda Nacional) pleiteia a suspensão da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 268.01.2005.002660-4, originária do Anexo Fiscal da Comarca de Itapeçerica da Serra/SP, ajuizada pela União em face da empresa Natura Cosméticos S/A., que determinou à requerente que, no prazo de 10 (dez) dias, restitua em Juízo, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a quantia - objeto de depósito judicial - que havia sido convertida em renda para a Fazenda Nacional.

Segundo consta da presente inicial, a empresa executada apresentou exceção de pré-executividade e, em conseqüência, os créditos tributários contidos nas CDA's nº 80.2.05.032136-30 e nº 80.7.05.013815-24 foram anulados. Em seguida, a executada depositou os valores relativos às CDA's nº 80.2.05.032135-50 e nº 80.6.05.044469-72 e ajuizou os Embargos à Execução nº 268.01.2005.002660-0/000003-000, os quais foram julgados totalmente improcedentes. O recurso de apelação foi recebido apenas no efeito devolutivo, razão pela qual o Juízo da execução determinou a conversão em renda ao erário da quantia depositada em garantia, ou seja, R\$ 503.985,68 (quinhentos e três mil, novecentos e oitenta e cinco reais e sessenta e oito centavos).

Inconformada com a decisão, a executada interpôs Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.026107-6, tendo obtido o efeito suspensivo, porém não foi possível impedir a conversão em renda. Após reiteradas determinações à União para devolução dos aludidos valores e, ante a informação de que a quantia não poderia ser estornada, o Juízo de Direito de Itapeçerica da Serra exarou a decisão que ora se quer suspender.

Sustenta a União no presente incidente, que a manutenção da decisão impugnada acarretará lesão à ordem e à economia públicas, uma vez que por força da multa imposta pelo Juízo "a quo", será compelida a depositar o valor de R\$ 2.570.000,00 (Dois milhões, quinhentos e setenta mil reais), além do valor do crédito à época da conversão.

Afirma, ainda, que se a multa não for revogada ocorrerá uma total inversão de valores, haja vista que a União de credora da empresa executada passará a ser devedora de grande monta da mesma empresa, em detrimento da coletividade.

O Ministério Público Federal opina pela denegação do pedido de suspensão pretendido (fls.144/151).

É o relatório. Decido.

A apresentação do presente pedido de suspensão vem embasada no artigo 4º da Lei nº 8.437/92, "in verbis":

"art. 4º. Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas."

É cediço que essa contracautela tem como requisito essencial situações excepcionálíssimas que coloquem em risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança, e à economia públicas. Portanto, outros aspectos, ainda que relevantes, devem ser impugnados por meio dos recursos próprios, considerando que o pedido de suspensão não possui natureza jurídica de recurso.

Desta forma, a análise do Presidente do Tribunal deve se ater a presença de tais pressupostos, sem contudo, adentrar no efetivo exame do mérito da ação principal.

Assim, não cabe ao Presidente, na espécie, analisar se os argumentos constantes do recurso de apelação dos embargos à execução são procedentes ou não, uma vez que tal questão é matéria de mérito. Aliás, qualquer pronunciamento a respeito desta questão configuraria um transbordamento de competência deste Presidente, pois coincidiria, conforme já consignado, com o objeto da causa principal, o que se revela inadmissível.

Partindo de tais premissas, entendo que neste incidente somente é cabível discutir aspectos concernentes à potencialidade lesiva do ato impugnado, em face dos comandos normativos.

Importante registrar, que esta é a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça. (STJ, SS 001387, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 02/08/2004).

Feitas tais considerações preliminares, passo à análise do pedido de suspensão.

Conforme se depreende dos autos, a empresa executada ajuizou Embargos à Execução, os quais foram julgados improcedentes, tendo apelado da sentença, a qual foi recebida apenas no efeito devolutivo, o que permitiu o prosseguimento da execução.

Ato contínuo, a União solicitou a conversão dos depósitos efetuados em renda, o que foi prontamente deferido pelo magistrado de 1ª instância. Desta decisão, a executada interpôs agravo de instrumento nº 2009.03.00.026107-6, no qual obteve o deferimento do pedido de antecipação da tutela recursal, sendo ao final dado provimento, para que apenas após

o trânsito em julgado da apelação nº 2008.03.99.031287-0 fossem os valores convertidos em renda. No entanto, antes da concessão da liminar cassando a decisão do magistrado, os valores foram convertidos em renda.

Verifico, no caso em apreço, que a União busca com o presente pedido de suspensão manter o descumprimento de uma decisão judicial. Aliás, decisão esta proferida há mais de 01 (um) ano.

Denota-se dos autos, que a União tomou ciência da ordem para providenciar a restituição dos valores indevidamente convertidos em renda em 04 de novembro de 2009, o que torna injustificável a irrisignação somente neste momento, quando o descumprimento da decisão já perdura por aproximadamente 17 meses.

Em 30/03/2010, o Juízo "a quo" determinou que a Fazenda Nacional restituísse o numerário, depositando-o em 10(dez) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Desta decisão, foi interposto agravo de instrumento nº 2010.03.00.015089-0, tendo o Relator Mairan Maia negado a antecipação da tutela recursal.

Assim, considerando que a fixação de multa diária se deu por descumprimento de ordem judicial, revela-se injustificável impedir tal aplicação.

Ressalto, ainda, que as decisões judiciais devem ser cumpridas independentemente da natureza jurídica da pessoa que recebe o comando, ou seja, pública ou privada. Ademais, a multa tem por escopo coagir o devedor a satisfazer a obrigação. Portanto, é um ato de império com previsão expressa na lei (art. 461, do CPC) e, caso não cumprido, incentivaria o devedor a descumprir os comandos judiciais.

Dentro deste contexto, contrariamente ao afirmado pela requerente, não vislumbro demonstrada de maneira eficaz a grave lesão à ordem e à economia públicas.

Conforme bem salientado pelo Ministério Público Federal em seu parecer de fls.144/149, "não tendo sido efetuada a restituição na forma determinada pelo Juízo da execução, mostra-se incontestável a ilegalidade praticada pela Administração. Dessa forma, suspender a liminar em questão não restabeleceria a ordem e economia pública - como sustenta a União - mas significaria, de outro vértice, fragilizar a ordem jurídica, uma vez que os jurisdicionados seriam prejudicados pela interpretação distorcida da legislação que visa, justamente, beneficiá-los e compelir a Administração a agir de acordo com os princípios da legalidade e da eficiência".

Em suma, a requerente objetiva a reforma da decisão atacada, após o indeferimento do pedido de efeito suspensivo formulado no agravo de instrumento nº 0015089-92.2010.4.03.0000 interposto nesta Corte, o que se revela inadmissível em sede de suspensão de segurança.

Desta forma, não vejo presentes os pressupostos que autorizam a medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de suspensão formulado pela União.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se e intime-se.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

ROBERTO HADDAD

Presidente

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 8727/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026937-47.1989.4.03.6100/SP

92.03.003279-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PRICE WATERHOUSE CONSULTORES DE EMPRESAS
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outros
No. ORIG. : 89.00.26937-2 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049770-89.1995.4.03.9999/SP
95.03.049770-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ALCIDES BATTISTIN e outro
: ITSUKI IDE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIA ALBERTINA MAIA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MILITAO XAVIER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA MANTOVANI
ADVOGADO : MARIA ALBERTINA MAIA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 94.00.00049-9 7 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 CAUTELAR INOMINADA Nº 0091052-34.1995.4.03.0000/SP
95.03.091052-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : TECNASA ELETRONICA PROFISSIONAL S/A
ADVOGADO : FERNANDO CARLOS LUZ MOREIRA e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ALEXANDRE JUOCYS
No. ORIG. : 95.03.086516-6 2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029928-54.1993.4.03.6100/SP
96.03.025537-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : FRANCISCO RODRIGUES DE LIMA
ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA e outros
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 93.00.29928-0 11 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013871-24.1994.4.03.6100/SP
96.03.079566-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.13871-7 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0209650-36.1993.4.03.6104/SP
97.03.040590-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : AMADEU DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos) e outros
: CARLOS DEDERER
: HELIO RIBEIRO
: MANOEL DUO DA ROCHA
: OSWALDO ANTUNES PEREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.02.09650-5 3 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0903786-50.1996.4.03.6110/SP
97.03.063309-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA TEIXEIRA

APELADO : ODAIR DE OLIVEIRA e outros

: OSWALDO THOMAZ

: OSWALDO TORRES

: PAULO BODO

: PAULO TEODORO DOS SANTOS

: PEDRO LEMES MACHADO

: PULCINA CHERENKA

: TERTULIANO RODRIGUES SANTOS

: VALDIR FERREIRA

: VICENTE BENEDITO ALVES

ADVOGADO : ILEANA FABIANI BERTELINI RODRIGUES

No. ORIG. : 96.09.03786-0 1 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045081-88.1997.4.03.6100/SP
98.03.060510-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ALCIDES GOMIDE e outros

: AFONSO CREME BETITO

: ALFREDO DALL ARA JUNIOR

: ARIOVALDO CAVARZAN

: BARBARA NEUMANN

: LILIAN JEAN PAPAIZIAN CHIUSOLI

: LUIZ ANTONIO CHIUSOLI

: NEWTON GERALDO CAMILO

ADVOGADO : JOAO CANDIDO MACHADO DE MAGALHAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.00.45081-3 22 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005793-41.1994.4.03.6100/SP

98.03.086886-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : JOSE CELSO VIEIRA SOARES e outro
: ADEMIR PIO FERREIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE CARDOSO HUNGRIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.05793-8 3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022432-61.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.022432-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CONSTRUTORA ADOLPHO LINDENBERG S/A
ADVOGADO : FABIO HIROSHI HIGUCHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032668-72.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.032668-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : POLIBUTENOS S/A INDUSTRIAS QUIMICAS
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037937-92.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.037937-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BORAH SERVICOS EM INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO DE AZEVEDO MONTEIRO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042006-70.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.042006-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : LEX EDITORA S/A
ADVOGADO : FELIPE LUCKAMANN FABRO e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000972-12.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.000972-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : KVM SERVICOS MEDICOS LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006094-97.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.006094-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FUNDACAO LUSIADA
ADVOGADO : ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055354-29.1997.4.03.6100/SP
2000.03.99.047186-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : WH ENGENHARIA SP LTDA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.55354-0 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000385-62.2000.4.03.6002/MS
2000.60.02.000385-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : AUTO MECANICA MUNARIN LTDA
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002235-51.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.002235-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELADO : FRANCISCO CIRAULO e outro
: KATIA BERSANI CIRAULO
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016184-45.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.016184-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ALTAIR SEBASTIAO GALVAO DE SOUZA e outros
: ANGELINA SANTOS PINTO
: ALY HASSEIM MUSTAJA
: CLAUDETE TEREZINHA ROMAGNOLI CAMPELO
: DARIO ROCHA NETTO
: IVONE DIAS FERREIRAN DA SILVA
: JOSE FERREIRA DA ROCHA
: JOSE LUIZ DE FREITAS
: JOSE OLYMPIO CLEPF
: LISETTE RUBINO SOARES
: MARILENE BELLO BORGES
: MARINA ZULMA BORTOLOZZI BASTOS
: MERIAN SANTOS SILVA OLIVEIRA
: NELSON FREIRE
: NORMA BENVENUTI MOREIRA LIMA
: OLGA GONCALVES
: RENEE COSTA BENVENUTI
: SERGIO DE CASTRO
: TEREZA PORTA NOVA ZARIF
: WAGNER ANTONIO VALENTINO
: WILSON MORIN
: WALDA CARMELO
: YVONE DE MIRANDA
: ZILDA BONDESAN BARONE
ADVOGADO : AIRTON SILVÉRIO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00020 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0042589-26.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.017869-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : SOFTEST EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
: SANDRA AMARAL MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.42589-4 17 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056105-16.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.029956-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELADO : GILSON MARTINS DA COSTA
ADVOGADO : JOSE JORGE DE OLIVEIRA BRAGA e outro
No. ORIG. : 97.00.56105-4 17 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053214-23.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.053214-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARLI PEDROSO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CESAR ORTEGA BOSCHI
ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO BONITO SP
No. ORIG. : 00.00.00128-3 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058389-95.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.058389-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAFAEL BENEDITO DOS SANTOS PONTES incapaz e outro
: MARILIA GABRIELA DOS SANTOS PONTES incapaz
ADVOGADO : SILVIO THIAGO MOREIRA
REPRESENTANTE : ROSILAINE DOS SANTOS
ADVOGADO : SILVIO THIAGO MOREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP
No. ORIG. : 00.00.00069-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025324-74.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.060545-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
APELADO : LUIZ REINALDO MERCURIO E CIA LTDA e outro
: ENEAS FERRARESI
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
No. ORIG. : 98.00.25324-6 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007920-44.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.060717-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : SANKYU LOGISTICS DESPACHOS ADUANEIROS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO HAMILTON SPROVIERI MARTINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.07920-1 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002009-21.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.002009-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : JANIO ROBERTO DOS SANTOS
APELADO : ADÃO DIAS GARCIA e outros
: ADELIA MINEKO GUENKA
: ANAMELIA WANDERLEY XAVIER
: ANTONIO DE ALMEIDA LIRA
: APARECIDA BENEDITA DE OLIVEIRA CARNEIRO
: ARLETE SADDI CHAVES
: ARMANDO MARTINELLI
: CEILA MARIA PUIA FERREIRA
: CELIO SARZEDAS
: CREODIL DA COSTA MARQUES
: DORACI CALISTA DA SILVA
: DORALICE DOS SANTOS RUSSI
: EDY ASSIS DE BARROS
: EDWIRGES GONCALVES DE PAULA
: ELDO PADIAL
: ELENIR BONFIM DE MOURA
: EMA ELISA STEINHORST GOELZER
: ERICA METZ MARTINELLI
: ERNESTO COUTINHO PUCCINI
: GUSTAVO JOSE REMIAO MACIEL
: HELIO AUGUSTO NANTES DA SILVA
: INARD ADAMI
: IGNES AUGUSTA SANTA LUCCI CRUZETTA
: ISOLETE LINS CAMPESTRINI
: IZILDA ANGELICA DE ASSIS DEVINCENZI
: JOAO BATISTA DE MESQUITA
: JOAO PEDRO RABELO
: JOSE FERREIRA DE MENEZES FILHO
: JURACY GALVAO OLIVEIRA
: LAURO RODRIGUES FURTADO
: LEA DE LOURDES CALVAO DA SILVA
: LIGIA APARECIDA PUIA GARCIA
: LINDA MARGARETH SANTIAGO VEIGA
: LUCIA SALSA CORREA
: LUIZ ANTONIO DE CAPUA
: LUIZ ELSON DA SILVA VILLALBA
: MANOEL LIMA DE MEDEIROS
: MARIA AUXILIADORA LOPES PUCCINI

: MARIA DA GLORIA SA ROSA
: MARIA DAS DORES NUNES MAYMONE
: MARIA HENRIQUETA DE ALMEIDA
: MARIA LUCIA BORGES ASSUMPCAO GATTASS
: MARIA MERCIA LOBATO DOS SANTOS
: MARIA NEIDE REZENDE LAGO
: MARILENA SANTOMO
: MARILIA CORREA LEITE RAMIRES
: MARIO JOSE XAVIER
: MILTON MAMBELLI
: OLGA OTTONI OLIVEIRA
: ONDINA FERREIRA DE ANDRADE
: ORLANDO BRITO DE ALENCAR
: PEDRO BORGES ASSUNPCAO GATTASS
: REGINA CELIA ARTIOLI MAGALHAES
: ROBERTO GUITTE MELGES
: SUELI MAYR LOPES
: TAKAHIRO MOLICAWA
: THEREZINHA DE ALENCAR SELEM
: VALMIR BATISTA CORREA
: WANDA PIRES NOGUEIRA
: WANDA SILVEIRA ANICETO

ADVOGADO : ANDRE LUIZ SCHRODER ROSA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005425-70.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.005425-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : BRASFIO IND/ E COM/ S/A

ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS e outros

SUCEDIDO : LAMESA INDL/ E COML/ S/A

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004555-70.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.004555-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PEDRO APARECIDO BARBIERI
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG. : 95.00.00000-9 1 Vr BARIRI/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040497-66.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.040497-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : CIA MATE LARANJEIRA
ADVOGADO : DANIEL SCHWENCK
INTERESSADO : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS DA SILVA (Int.Pessoal)
INTERESSADO : ARMANDO PEREIRA FERREIRA e outro
: ANA MARIA SORIANO ARTILHA FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2002.61.12.002357-8 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011084-35.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.011084-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANIA RODRIGUES DE CARVALHO incapaz
ADVOGADO : ANA CLAUDIA SORIANI DO NASCIMENTO PRADO
REPRESENTANTE : MARIA DOS ANJOS RODRIGUES CARVALHO
ADVOGADO : ANA CLAUDIA SORIANI DO NASCIMENTO PRADO
CERTIDÃO

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

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

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003930-60.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.003930-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ENDOCENTRO ASSISTENCIA MEDICA ESPECIALIZADA S/C LTDA
ADVOGADO : ISABELLA TIANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056326-68.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.056326-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : JUALMA COM/ IMP/ E EXP/ DE LUSTRES LTDA e outros
: ALMIR REBELLO
: AMARILDO REBELLO
ADVOGADO : AGUINALDO FREITAS CORREIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001282-61.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.001282-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CELSO RODRIGUES
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007280-41.1997.4.03.6100/SP

2003.03.99.016623-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : GUILHERME CARLOS ROSSONI e outro
: ISABEL CRISTINA BERTIN ROSSONI
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JANETE ORTOLANI e outro
No. ORIG. : 97.00.07280-0 3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003410-84.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.003410-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PAULO SETTERVALL
ADVOGADO : RICARDO MIGUEL DUAILIBI
INTERESSADO : COMARCI COML/ DE CAFE LTDA e outro
: CARLOS MAGNO RAGGI SIQUEIRA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

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

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

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018198-94.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.018198-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro
APELADO : ZAPPI CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : MAURICIO MARTINS TORRES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

CERTIDÃO

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

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

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032523-74.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.032523-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PRYOR CONSULTING SERVICES S/C LTDA
ADVOGADO : CLEIDE CARAPEIRO TRIGO GAZITO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018447-33.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.018447-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CENTER ODONTO ASSISTENCIA ODONTOLOGICA S/C LTDA
ADVOGADO : MARIA CECILIA DA COSTA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002577-42.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.002577-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ELAINE BRAGA DE JESUS
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO
: VINICIUS MANSANE VERNIER
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012106-76.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.012106-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : N M NAKAMURA E CIA LTDA
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA MAGALHAES e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009562-06.2003.4.03.6112/SP
2003.61.12.009562-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ASANOBU TAKARA

ADVOGADO : CARLOS CESAR MESSINETTI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022527-82.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.022527-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

AGRAVADO : IMPLMAC IMPLEMENTOS E MAQUINAS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : RICARDO ESTELLES

PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

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

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 92.00.75601-8 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048187-78.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.048187-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : HELIO DA SILVA NUNES E ADVOGADOS ASSOCIADOS

ADVOGADO : JOAO LUIS GUIMARAES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.013434-5 10F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053732-32.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.053732-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ALMARA NOGUEIRA MENDES e outros
: ANA FRANCISCA MOREIRA DE SOUZA SANDEN
: ANDREA ISA RIPOLI
: AUREA SATICA KARIYA
: CRISTINA APARECIDA RIBEIRO BRASILIANO
: DANTON DE ALMEIDA SEGURADO
: DEBORA MONTEIRO LOPES
: DENISE LAPOLLA DE PAULA AGUIAR ANDRADE
: EGLE REZEK
: ELISA MARIA BRANT DE CARVALHO MALTA
: ELIZABETH ESCOBAR PIRRO
: ERICK WELLINGTON LAGANA LAMARCA
: LUIZ FELIPE SPEZI
: LUIZA YUKIKO KINOSHITA AMARAL
: MANOEL LUIZ ROMERO
: MARCELO FREIRE GONCALVES
: MARCIA DE CASTRO GUIMARAES
: MARIA CECILIA LEITE ORIENTE SEGURADO
: MARIA ISABEL CUEVA MORAES
: MARIA JOSE SAWAYA DE CASTRO PEREIRA DO VALE
: MARIA MANZANO MALDONADO
: MARILIA ROMANO
: MARISA MARCONDES MONTEIRO
: MARISA REGINA MURAD LEGASPE
: MARIZA DA CARVALHEIRA BAUR
: MARTA CASADEI MOMEZZO
: MIRIAM WENZL PARDI
: MONICA FUREGATTI
: NEYDE MEIRA
: NORMA PROFETA MARQUES
: OKSANA MARIA DZIURA BOLDO
: ORLANDO DE MELO
: PAULO CESAR DE MORAES GOMES
: ROBERTO RANGEL MARCONDES
: ROVIRSO APARECIDO BOLDO
: SANDRA BORGES DE MEDEIROS

: SANDRA LIA SIMON
: SIDNEI ALVES TEIXEIRA
: SILVANA MARCIA MONTECHI VALLADARES DE OLIVEIRA
: SILVIA SABOYA LOPES
: SUZANA LEONEL FARAH
: VERA LIGIA LAGANA LAMARCA
: WILLIAM SEBASTIAO BEDONE
: ZELIA MARIA CARDOSO MONTAL

ADVOGADO : HOMAR CAIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.035519-9 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000694-41.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.000694-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LABORATORIO DE NEURODIAGNOSTICO SPINA FRANCA SOCIEDADE
SIMPLES LTDA
ADVOGADO : MARTHA DELIBERADOR MICKOSZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028401-81.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.028401-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : RICARDO CARDOSO DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CRIZINHO GALDINO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBOSA DE JESUS e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032145-84.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.032145-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : TRANSULTRA S/A ARMAZENAMENTO E TRANSPORTE ESPECIALIZADO
ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

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

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005762-54.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.005762-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DONNU S LABORATORIO MEDICO S/C LTDA
ADVOGADO : ACYR DE SIQUEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004489-31.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.004489-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CANENGE ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : ADRIANO LUCIO VARAVALLO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000394-40.2004.4.03.6113/SP
2004.61.13.000394-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PROCTOCOR S/C LTDA
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001163-15.2004.4.03.6124/SP

2004.61.24.001163-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : JOSE PEREIRA MORAIS

ADVOGADO : MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA e outro

APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001847-57.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.001847-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : GLORIETE APARECIDA CARDOSO FABIANO e outro

APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : GUILHERME BUENO DE CAMARGO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001850-12.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.001850-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : MARIA CRISTINA SILVA LO GIUDICE e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027557-79.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.027557-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : PESTANA E MAUDONNET ADVOGADOS S/C
ADVOGADO : MARCIO PESTANA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
CERTIDÃO

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

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

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051053-40.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.051053-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : KLAUS GUNTHER ERNEST ADOLFO PAULUS
ADVOGADO : JOAO ALBERTO DE BUONE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005590-72.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.005590-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE CARLOS TEIXEIRA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00055907220044036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006974-58.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.006974-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : PAULO CESAR DE OLIVEIRA LIMA e outros
: LUCIANE CAPELASSO DE OLIVEIRA LIMA
: AGRIPINO DE OLIVEIRA LIMA FILHO
ADVOGADO : PERICLES ARAUJO GRACINDO DE OLIVEIRA
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : LEILA MARANGON
: LEONIDIA SEBASTIANI MECCHERI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2004.61.12.003274-6 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094123-92.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.094123-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CARON IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA massa falida
ADVOGADO : JACOMO ANDREUCCI FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.026864-7 10F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020397-21.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.020397-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SEBASTIAO GONCALVES DE OLIVEIRA e outro
: LORELAI RODRIGUES DE ABREU OLIVEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006612-83.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.006612-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : RENATO HENRIQUE ARIEDE
ADVOGADO : FRANCISCO JOSE RIPAMONTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001220-59.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.001220-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : EDUARDO FERISIO TOGNIN e outros
: ISAC VIEIRA DE SA
: JOSE FERNANDES LUZ
: MILTON LOPES DE MENDONCA
: AURELIANO JOAO DO NASCIMENTO FILHO
: EDISON MESQUITA LEO
: JOSE RENATO DE FREITAS BASTOS
: PAULO RUFINO DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro
PARTE AUTORA : SAMOEL DA SILVA e outro
: OSEAS DE SOUSA CUNHA
ADVOGADO : ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010726-77.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.010726-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00104-7 2 Vr ITAPEVA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046460-89.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.046460-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MYRIAN HERNANDES MORANO DE CASTRO
ADVOGADO : GILBERTO ROCHA BONFIM
SUCEDIDO : CARMO ALUISIO DE CASTRO falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00198-7 1 Vr VOTUPORANGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002970-77.2006.4.03.6002/MS
2006.60.02.002970-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUGUSTA HENRIQUE DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ADALTO VERONESI
No. ORIG. : 00029707720064036002 1 Vr DOURADOS/MS

CERTIDÃO

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

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

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002132-34.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.002132-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CIRLEU MARIA DE AMORIM
ADVOGADO : BENVINDA BELEM LOPES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

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

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018598-06.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.018598-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
PROCURADOR : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO JOAO DE IRACEMA SP
ADVOGADO : MARCELO MANSANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056417-07.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.056417-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.036393-7 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085844-49.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.085844-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE CORREA DA SILVA
ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2002.61.03.003514-2 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0086234-19.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.086234-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : LUCIANA PLENCKAUSKAS FREDERICO
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO DE PROENÇA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : LUCIANA PLENCKAUSKAS FREDERICO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.007508-4 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0086547-77.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.086547-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RUY PALMARES NOGUEIRA
ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2003.61.03.001265-1 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00071 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0098044-88.2007.4.03.0000/MS
2007.03.00.098044-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : TEOFILA ESCOBAR VIEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BEZERRA
No. ORIG. : 2004.60.84.007537-0 JE Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099209-73.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.099209-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA
AGRAVADO : BENVINDA MARTA OLEGARIO DA SILVA
ADVOGADO : ALDENIR NILDA PUCCA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.35491-3 2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00073 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0101093-40.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.101093-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ELMIRA CUNHA RAMOS BRAGA
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
No. ORIG. : 2005.03.99.027408-8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001440-41.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.001440-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : HAGATA MARIA MARSOLA DIAS incapaz e outros
: IGOR VINICIUS MARSOLA DIAS incapaz
: WESLEI DONIZETE MARSOLA DIAS incapaz
ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN
REPRESENTANTE : ROSENILDA FRANCISCA MARSOLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00080-2 1 Vr TAMBAU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033885-15.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.033885-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA BELATI PAPADIO SIMIONI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ELISANGELA DE OLIVEIRA BONIN

No. ORIG. : 04.00.00111-2 2 Vr ITU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042654-12.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.042654-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : TEREZA DE JESUS QUEIROZ

ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO MARTINHO DE QUEIROZ

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

CODINOME : FRANCISCO MARINHO DE QUEIROZ

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00094-8 2 Vr CAPAO BONITO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012493-58.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.012493-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

APELADO : JOAO SANTANA
ADVOGADO : PAULO CESAR CAETANO CASTRO e outro
CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004442-55.2007.4.03.6107/SP
2007.61.07.004442-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ROSALINA APARECIDA BONACHINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIANO NITATORI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008330-23.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.008330-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : LILIAN CRISTINA DE MORAES GUIMARAES
APELADO : SINDUSVINHO - SINDICATO DA IND/ DO VINHO DE SAO ROQUE
ADVOGADO : SANDRA APARECIDA SANTOS DE ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00083302320074036110 3 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006060-23.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.006060-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANNA GERALDA SEGURA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS DA SILVA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00081 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015473-26.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.015473-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : CLEIRI SANTOS DIAS e outro
: MARIA HELENA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
EXCLUIDO : ADIRCE CHESCA VIEIRA (desistência) e outros
: CONCEICAO RIBEIRO SIQUEIRA (desistência)
: JOSEFA MARIA MACHADO (desistência)
: LUCIA THOMAZ CABRAL (desistência)
: LUZIA JAYME DE CAMPOS (desistência)
: NAIR BOTELHO MARQUES (desistência)
: RENE EUGENIA FREITAS BRANDA (desistência)
No. ORIG. : 1999.61.04.006027-2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028587-32.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.028587-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ANA CRISTINA DE AQUINO CESARIO
ADVOGADO : JOSELI SILVA GIRON BARBOSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ELEVATOPO ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA -EPP e outro
: GRACIETE SOARES DA ROSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 07.00.01456-4 A Vr SAO VICENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036936-24.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036936-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GONCALVES
AGRAVADO : POSTO CACULA LTDA
ADVOGADO : DONIZETT PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.13.002287-8 2 Vr FRANCA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039203-66.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039203-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : MIGUEL ANGEL DUTRA LACROIX
ADVOGADO : CARLOS DE PAULA GREGÓRIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : DUTRA LACROIX COM/ E PROJETOS INDUSTRIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.050280-5 10F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040885-56.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040885-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : PAULO DEQUECH
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : SONDEQ INDUSTRIA DE SONDAS E EQUIPAMENTOS LT e outros
: JORGE DEQUECH
: ZILDA AMANTE DEQUECH
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.046903-0 5F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041535-06.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.041535-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DAS FAMILIAS PARA UNIFICACAO E PAZ MUNDIAL
ADVOGADO : CLAUDINEI VERGILIO BRASIL BORGES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.026203-1 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042731-11.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.042731-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TEREZA DOS SANTOS FERNANDES
ADVOGADO : ROGERIO CESAR NOGUEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP
No. ORIG. : 07.00.00007-9 1 Vr AURIFLAMA/SP

CERTIDÃO

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

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

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045275-69.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.045275-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : SYLVIA PRINCIPE BERTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CASSIA MARIA DA SILVEIRA FRANCO SCORZELLI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 03.00.01284-4 1 Vr ITATIBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048306-97.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.048306-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FAMA FERRAGENS S/A e outros
AGRAVADO : ANTONIO MORENO NETO
ADVOGADO : FRANCISCO LOPES JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.031660-9 7F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027416-16.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027416-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA GLORIA GASQUES
ADVOGADO : RENATA CANAFOGLIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 06.00.00020-0 2 Vr MAUA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029455-83.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.029455-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP
No. ORIG. : 04.00.00014-8 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

CERTIDÃO

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

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

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040762-34.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.040762-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDELICE FRANCISCO DOS SANTOS BARREIRO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI
No. ORIG. : 05.00.00004-3 2 Vr BATATAIS/SP
CERTIDÃO

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

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

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041798-14.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.041798-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORMINDA ALVES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO HUMBERTO MOREIRA LIMA
No. ORIG. : 07.00.00034-8 1 Vr CARDOSO/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042755-15.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.042755-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCIDES VALERIANI
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
No. ORIG. : 05.00.00092-8 1 Vr ITAJOBÍ/SP
CERTIDÃO

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

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

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044002-31.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.044002-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUINA DE OLIVEIRA PAIVA
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
No. ORIG. : 05.00.00004-5 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044172-03.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.044172-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENI RICARDA FRAZAO DA SILVA
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
No. ORIG. : 04.00.00093-5 1 Vr NUPORANGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047162-64.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.047162-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LIBERALINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
No. ORIG. : 04.00.00125-1 3 Vr ITAPEVA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048421-94.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.048421-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARISTEU MARCOS TEODORO
ADVOGADO : TALES MACIA DE FARIA
No. ORIG. : 06.00.00157-3 4 Vr ITAPETININGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051061-70.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.051061-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO GILBERTO SPERETTA
ADVOGADO : ADRIANA FIOREZI LUI BRAGA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP
No. ORIG. : 04.00.00143-6 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

CERTIDÃO

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

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

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007398-31.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.007398-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : JULIO ARMANDO PIRES
ADVOGADO : CRISTIANE SILVA OLIVEIRA e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012542-83.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.012542-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CACONDE
ADVOGADO : OSWALDO BERTOGNA JUNIOR e outro
CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031841-46.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.031841-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JOAO MASTROCHIRICO e outro
: LENI LEILA DE CARVALHO MASTROCHIRICO
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00318414620084036100 16 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004893-58.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.004893-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO M A SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CRISTIANE GALATI AMBIEL incapaz
ADVOGADO : FATIMA TRINDADE VERDINELLI e outro
REPRESENTANTE : MARIA HELENA GALATI AMBIEL
ADVOGADO : FATIMA TRINDADE VERDINELLI e outro
No. ORIG. : 00048935820084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013921-89.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.013921-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SOUZA NOGUEIRA E MONTEIRO LTDA e outro
: NELSON DE SOUZA NOGUEIRA JUNIOR
PARTE RE' : HEDERSON MONTEIRO
ADVOGADO : ANDRE SAMPAIO DE VILHENA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.019166-0 7F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016777-26.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.016777-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : OLADIA BARBOSA DE SOUZA
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00037-8 2 Vr PENAPOLIS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019462-06.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.019462-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ALBERTO PLACIDO DE FREITAS JUNIOR
ADVOGADO : NILTON FIORAVANTE CAVALLARI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.86924-6 20 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020114-23.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.020114-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : VALTER LANZA NETO
ADVOGADO : OSWALDO SEGAMARCHI NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : JR LANZA REPRESENTACAO COML/ S/C LTDA
ADVOGADO : OSWALDO SEGAMARCHI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.11.002382-4 1 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024240-19.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024240-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : FRANCISCO BOTELHO MENDONCA
ADVOGADO : MARLON CARLOS MATIOLI SANTANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.008141-2 9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032154-37.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032154-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro
AGRAVADO : SEBASTIAO DA CRUZ PIRES e outros
: JOAO EDUARDO SANTIAGO
: JOSE ALTINO RODRIGUES
: MILTON AUGUSTO BARBOSA
: JOSENILDO FLORENTINO DA SILVA
: LOURIVAL ALVES
: CLEUZA MARIA DO NASCIMENTO
: VALDECI GENTILIM

: ELIAS DA COSTA VIANA
: FELISBELA GOUVEIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.052816-7 10 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036638-95.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036638-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PROTEUS TECNOLOGIA E DISTRIBUICAO LTDA
ADVOGADO : MARLENE SACCUCI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.008477-9 12F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036724-66.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036724-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NET SERVICOS DE COMUNICACAO S/A
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.019260-4 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039508-16.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039508-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA

AGRAVADO : PASTFISA IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.39938-6 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041227-33.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041227-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : ANA BONFIM VELASQUEZ MARIN
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 09.00.01547-4 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043029-66.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043029-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : URSULA CATARINA HOINKIS DIAS DA SILVA e outros
: LUIZ ROBERTO DIAS DA SILVA
: CHRISTINE LUISE HOINKIS
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : DICIM COM/ REPRESENTACAO E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
PARTE RE' : ANGELO STANCATTO e outro
: ANTONIA PEREIRA MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.014748-2 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043094-61.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043094-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PRUDENFRIGO PRUDENTE FRIGORIFICO LTDA e outros
: MAURO MARTOS
: LUIZ PAULO CAPUCI
: ALBERTO CAPUCI
: OSMAR CAPUCCI
: JOSE CLARINDO CAPUCI
ADVOGADO : FABIO LUIZ STABILE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 1999.61.12.001791-7 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044528-85.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044528-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : WOLLY BRASIL COML/ LTDA e outros
: ABRAO LUIZ ZONETE DA FONSECA
ADVOGADO : MARCONI HOLANDA MENDES e outro
AGRAVADO : ANTONIO JOSE SIMOES VIEIRA GAMEIRO e outros
: VALTER FRANCA
: ANTONIO CAMPANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.083440-4 7F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044539-17.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044539-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : TTS TECNOLOGIA E SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME GOMES PRIMOS e outros
: HEITOR GOMES PRIMOS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.046651-0 10F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044562-60.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044562-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MAURA MARIA MEIRA
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG. : 99.00.00058-1 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044576-44.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044576-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : JOSE RAFFA
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 09.00.00172-0 1 Vr GUARARAPES/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009422-38.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009422-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOUGLAS DA ROCHA
ADVOGADO : LORY CATHERINE SAMPER OLLER
No. ORIG. : 05.00.00065-9 1 Vr IBIUNA/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026449-34.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026449-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA MOREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PATRICIA MAGALHÃES PORFIRIO SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00006-2 1 Vr CACAPAVA/SP

CERTIDÃO

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

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

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027823-85.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027823-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELAIDE FERRARI MONTREZOL
ADVOGADO : FERNANDA TORRES
CODINOME : ADELAIDE FERRARI MONTRESOL
No. ORIG. : 08.00.00034-8 2 Vr DRACENA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035313-61.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035313-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BONINI NUEVO
ADVOGADO : MILENA CARLA NOGUEIRA
No. ORIG. : 09.00.00001-0 1 Vr AURIFLAMA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00124 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037299-50.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037299-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE APARECIDA CAVALLARI incapaz
ADVOGADO : BRUNO RAFAEL FONSECA GOMES
REPRESENTANTE : GERALDO ANTONIO CAVALLARI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 07.00.00024-1 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039019-52.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039019-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ELENA FAUSTINO DOS SANTOS CORDEIRO
ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00064-4 1 Vr QUATA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004592-74.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.004592-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ABEL DA SILVA e outros
: ACREMILDO SANTOS COSTA
: ADACAR SANTOS
: ADAO APARECIDO ALVES
: ADAR MARIA DA SILVA PAULINO
ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00045927420094036104 4 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003213-83.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.003213-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro
APELADO : SAMUEL RIBEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001885-12.2009.4.03.6112/SP
2009.61.12.001885-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOSE ALCEU DE SOUZA
ADVOGADO : GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00018851220094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003707-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003707-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
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 : M SUL ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00087851520034036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004172-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004172-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA : SAO PAULO ALPARGATAS S/A
ADVOGADO : EDUARDO BOCCUZZI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.51121-0 22 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012633-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012633-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LIMONE BAR E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00192601520064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014238-53.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.014238-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ENTIDADE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
AGRAVADO : MARIA MAURA MIRANDA CAMARGO BENTOS
ADVOGADO : KLEBER EDUARDO BATISTA SAITO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00003644320104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

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

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019497-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019497-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro
AGRAVADO : LAERCIO VICENTE
ADVOGADO : ELIAS CALIL NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00067875420034036100 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024397-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024397-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BANCO ITAUCARD S/A e outros
: BANCO ITAULEASING S/A
: BANESTADO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : GISELE OLIVEIRA PADUA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.019914-3 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025926-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025926-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E
TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCET
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
REPRESENTADO : AARAO DE CAMPOS LIMA e outros
: ABEL ROSATO
: ABISSOLON RODRIGUES DA SILVA
: ACACIO CUNHA NETO
: ACACIO ROBERTO BARBOSA DOS SANTOS
: ACCACIO FERREIRA DA SILVA
: ACIOLI ANTONIO DE OLIVO
: ACLINIO JOSE BATISTA
: ADAEL WOODS DE CARVALHO FILHO
: ADAILTON MIGUEL DE LIMA
: ADAIR ALVES FERNANDES
: ADAIR JOSE TEIXEIRA
: ADALBERTO DA SILVA MOREIRA
: ADALTA THOME CONCEICAO
: ADALTIVO GALVAO CABRAL
: ADALTON PAES MANSO
: ADAILTON RIBEIRO MARTUSCELI
: ADALZIRA MONTEIRO STRAFACCI OROSCO
: ADAO SOARES
: ADAUTO CEZARIO COSTA
: ADEHILTON PEREIRA DOS SANTOS
: ADELAIDE DE OLIVEIRA MAIA
: ADELINO DOS SANTOS PECORA
: ADELIO GURGEL DO AMARAL
: ADEMIR ANTONIO DA SILVA
: ADEMIR BRAZ DOS SANTOS
: ADEMIR RODRIGUES TRINDADE
: ADERITO JOSE DOS SANTOS
: ADILES MOREIRA PESSOA FILHO
: ADILSON ANDRE LUIZ SARDINHA
: ADILSON CARVALHO DE OLIVEIRA
: ADILSON DE JESUS TEIXEIRA
: ADILSON MARQUES DA CUNHA
: ADILON FRANCISCO DO NASCIMENTO
: ADJANITS DA COSTA E SILVA
: ADRIANA MARCONDES SILVA
: ADRIANE COISSE
: ADRIANO GONCALVES
: ADRIANO ROARELLI FANTONE
: ADMILSON DE SOUZA

: AFONSO CARDOSO DE FARIA
: AFONSO DE OLIVEIRA FERRAZ
: AFFONSO HENRIQUES CORREA DIAS
: AFONSO MATARAZZO NETO
: AFONSO PAULO MONTEIRO PINEIRO
: AGUISON ALVES DE SOUZA
: AGUINALDO PRANDINI RICIERI
: AILTON DA SILVA
: AIRAM JONATAS PRETO
: AIRTON PRATI
: AIRTON FURLONI
: AKIO BABA
: ALAN CLIVE MERCHANT
: ALLAN KARDEC VARGAS DE OLIVEIRA
: ALLAN RODRIGUES
: ALBERTO JOSE DE AZEVEDO SIQUEIRA
: ALBERTO MARSON
: ALBERTO MONTEIRO DOS SANTOS
: ALBERTO SHINITI TAKEDA
: ALBERTO WAINGORT SETZER
: ALCEU STELET
: ALCINDO ALVES DA SILVA
: ALDEMIR DAVID FEITOSA
: ALDEMIR LUIZ DA SILVA
: ALDEMAR AGNELO CASTELLANO
: ALDO FRANCISCO DE LEMOS BRENNER
: ALEXANDRE GONCALVES
: ALEXANDRE GUIRLAND NOWOSAD
: ALEXANDRE MAGNO GONZAGA DA SILVA
: ALEXANDRE MAGNO RODRIGUES ALVES
: ALEXANDRE SIQUEIRA NADIR
: ALFREDO CANHOTO
: ALFREDO FERNANDES DE ALMEIDA
: ALFREDO FRANCISCO DE OLIVEIRA ALMEIDA
: ALFREDO GARRIDO RODRIGUES
: ALFREDO NUNES DE CARVALHO
: ALFREDO SALLES DOS SANTOS
: ALGACYR MORGENSTERN JUNIOR
: ALICE HITOMI NAKAHARA UEDA
: ALIRIO CAVALCANTI DE BRITO
: ALMIR VICENTE BORGES DE LIMA
: ALMIR VIEIRA
: ALOISIO ANTONIO MOREIRA
: ALTAIR ALVES DA SILVA
: ALTAIR ROSA
: ALTAMIRO MORAES DINIZ
: ALTENOR HERCULANO SOARES
: ALVARO AUGUSTO NETO
: ALVARO DOS SANTOS FILHO
: ALVARO FERREIRA GOMES

: ALVARO JOSE DAMIAO
: ALVIMAR ADONIS BERNARDES
: ALVINO DE FREITAS
: AMADEU ALVES DE SOUSA
: AMADEU DOS REIS OLIVEIRA
: AMANDIO FERREIRA BALCAO FILHO
: AMARO JORGE DE OLIVEIRA CHAGAS
: AMAURI DE SOUZA MODESTO
: AMAURI DOS SANTOS CONCEICAO
: AMELIA CRISTINA FERRARESI
: AMERICO GONCALVES DE ALMEIDA
: AMINTAS ROCHA BRITO
: ANA ALICE CONSTANTINO
: ANA BATISTA DOS SANTOS
: ANA CATARINA FARAH PERRELLA
: ANA CLARA DE ALMEIDA BASBAUM BACCHIOCCHI
: ANA CRISTINA CAMARGO SANTANNA
: ANA ELISABETE MITIKO MATSUMOTO MIURA
: ANA DAS GRACAS SILVA
: ANA ALICE DE ANDRADE FREITAS
: ANA LOURDES SILVA DE ARAUJO
: ANA LUCIA DA SILVA PASTORELLI
: ANA LUCIA MAGALHAES DE LIMA
: ANA LUCIA MOLINA ESPINDOLA
: ANA LUCIA SANTOS DE CASTRO SILVA
: ANA MARIA AMBROSIO
: ANA MARIA ARAUJO CUNHA MOREIRA
: ANA MARIA DIAS
: ANA MARIA GUSMAO DE CARLVALHO ROCHA
: ANA MARIA MARTINS
: ANA MARIA MIRANDA DE SOUZA PINTO
: ANA MARLENE FREITAS DE MORAES
: ANANIAS DA SILVA
: ANA PAULA REIS REZENDE NOGUEIRA
: ANA SILVIA MARTINS SERRA DO AMARAL
: ANA REGINA FERNANDES COSTA MOTA
: ANA ROSA BENATTI CORREALE
: ANA AUREA COELHO SILVA
: ANDRE LUIZ MOREIRA DE CARVALHO
: ANDRE LUIZ PEREIRA
: ANDRE PINTO FERREIRA FILHO
: ANDREA APARECIDA CLEMENTE
: ANDREA FREIRE SANZOVO FERNANDES
: ANDREIA AZEVEDO DE CASTRO CAMPOS
: ANDREA MARCIA LOUREIRO MACHADO
: ANDRE ELEUTHERIADIS
: ANDRE IAKIMOFF
: ANDRE LUIZ CORTES
: ANDRE LUIZ BATTAIOLA
: ANESIA MARIA CARVALHO

: ANESIO GOBBI
: ANISIO ANTONIO FERREIRA
: ANFILOQUIO LEAO BEZERRA
: ANGELA APARECIDA DE MOURA
: ANGELA GASPARETO PANGONI
: ANGELA JANNINI WEISSMANN
: ANGELA LUIZA PINHEIRO ARAUJO
: ANGELA MARIA BARBOSA FARABELLO
: ANGELA MARIA BARBOSA THEODORO
: ANGELA MARIA BERTULANE FERREIRA
: ANGELA MARIA DE AQUINO
: ANGELA MARIA DE PAULA MARQUES
: ANGELA MARIA PEREIRA INOCENCIO
: ANGELO PASSARO
: ANGELO SCARPEL FILHO
: ANGELO EDUARDO SIMIONATO
: ANGELO RANIERI
: ANSELMO FRANCISCO ALVES
: ANISIO DE ARANTES GONCALVES
: ANISIO DE SOUZA SALES
: ANTONIA ALVES DOS SANTOS
: ANTONIO VIEIRA DE OLIVEIRA
: ANTONIA DE AMORIM SOUZA MEDEIROS
: ANTONIETA RIBEIRO SEREJO
: ANTONIO AUGUSTO DE LIMA
: ANTONIO AURELIO MONTEIRO DE BARROS
: ANTONIO BAKOWSKI
: ANTONIO BATISTA
: ANTONIO BATISTA DE OLIVEIRA
: ANTONIO BRAZ MARTINS
: ANTONIO BARBOSA
: ANTONIO BENEDITO DE PAULA
: ANTONIO BENTO ALVES
: ANTONIO CANDIDO FALEIROS
: ANTONIO CARDOSO DE MENEZES
: ANTONIO CARLINI
: ANTONIO CARLOS DA COSTA NEVES
: ANTONIO CARLOS DA CUNHA MIGLIANO
: ANTONIO CARLOS DE ARAUJO VIEIRA
: ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA
: ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA PEREIRA JUNIOR
: ANTONIO CARLOS TEIXEIRA DE SOUZA
: ANTONIO CARLOS PINTO
: ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
: ANTONIO CARLOS MAIA DA SILVA
: ANTONIO CARLOS RIBEIRO SOARES DUTRA
: ANTONIO CASTRIOTO
: ANTONIO CESAR DE OLIVEIRA
: ANTONIO CLAUDIO ROCHA DE OLIVEIRA
: ANTONIO ANDRADE BORGES

: ANTONIO DE CARVALHO LEITAO JUNIOR
: ANTONIO DE PADUA FONTES RICO
: ANTONIO DE PAULA
: ANTONIO DE SOUZA APARECIDO
: ANTONIO DELACIO FILHO
: ANTONIO DONIZETTI ROSA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 04002914719944036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027599-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027599-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : JOAO BATISTA BARBOSA e outros
: JOSE ANTONIO ALVES
: JOSE JOAQUIM FERREIRA NETO
: JOSE CARLOS GORDIANO
: JOSE PAULO DAVID
: JOSE LUIZ DE SOUZA
: JOSE ROBERTO DA SILVA
: JURANI APARECIDO DOS SANTOS
: JOSE TOSHIKUNIHARA
: JOAO ANTONIO PIRES

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00081728619934036100 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000440-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000440-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA BEATRIZ NASCIMENTO incapaz
ADVOGADO : JOSE SOARES DE SOUSA
REPRESENTANTE : MIRAVEL CARDOSA DE JESUS

ADVOGADO : JOSE SOARES DE SOUSA
No. ORIG. : 06.00.00000-6 1 Vr VALPARAISO/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003997-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003997-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADAUTO VIEIRA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : HIROSI KACUTA JUNIOR
REPRESENTANTE : ROSELI VIEIRA ANTUNES
ADVOGADO : HIROSI KACUTA JUNIOR
No. ORIG. : 08.00.00032-5 2 Vr CAPAO BONITO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017241-89.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017241-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA SALUSTIANA DA CONCEICAO
ADVOGADO : NANCY APARECIDA DE FREITAS ROSA
No. ORIG. : 06.00.00110-1 1 Vr ATIBAIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00140 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033457-28.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033457-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : TERESINHA ROSA PINCELLI BALTHAZAR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00363-3 4 Vr LIMEIRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Nro 8743/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0028442-53.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.028442-1/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : HELIO DE MELLO e outros. (= ou > de 65 anos) e outros
ADVOGADO : LILIAN DE MELO SILVEIRA e outro
: MARCIO DE VASCONCELLOS LIMA
PETIÇÃO : RESP 2010014033
RECTE : HELIO DE MELLO

DECISÃO

Recurso especial interposto por HELIO DE MELLO E OUTROS, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta corte, que deu provimento ao reexame necessário e à apelação da União, para adotar os cálculos de liquidação sem a inclusão dos expurgos inflacionários, ao argumento de que não constituem índice oficial de correção monetária. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformado, alega que o *decisum* viola o artigo 535 do Código de Processo Civil, pois haveria contradição acerca da jurisprudência que teria fundamentado o indeferimento da inclusão dos índices expurgados. Aduz, ainda, que o acórdão apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça e por outros tribunais do país, que acolhe a inclusão dos índices expurgados a título de correção monetária.

Contrarrazões às fls. 1.087/1.097, em que se sustenta a falta de prequestionamento, a ausência de demonstração da alegada divergência jurisprudencial, a incidência da Súmula n.º 7 do STJ, bem como que o recurso não deve ser admitido.

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 atinente aos índices de correção monetária foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.524-DF**, 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, que enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação e repetição de

indébito, bem como reconheceu que a correção monetária pode ser declarada de ofício na medida em que constitui matéria de ordem pública, verbis:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. 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. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), 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.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando 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.

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

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.112.524-DF**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, 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, 24 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RE Nº 0075485-79.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.075485-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A e outros
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
SUCEDIDO : BANCO REAL S/A
: CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO
AGRAVANTE : BANCO REAL DE INVESTIMENTO S/A
: CIA REAL DE INVESTIMENTO CREDITO FINANCIAMENTO E
: INVESTIMENTOS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro
No. ORIG. : 2000.03.99.043946-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Banco Santander (Brasil) S.A. (fls. 491/492), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fls. 515/517). A renúncia a direito sobre que se funda a ação implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso extraordinário interposto por Banco Santander (Brasil) S.A., para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 8754/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0000624-18.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.000624-5/SP

APELANTE : SILVIO ALVES DE ALMEIDA reu preso
ADVOGADO : EDSON ROBERTO BORSATO e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO : EXPEDITO JOSE TEODORO
: ELIAS MARTINS PACHECO
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)
CO-REU : HAROLDO PEREIRA LIMA
: DENILSON AUGUSTO DA SILVA
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2010089870
RECTE : EXPEDITO JOSE TEODORO

DECISÃO

Recurso especial interposto por Expedito José Teodoro, 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 deu parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para condená-lo como incurso nas penas do artigo 12, "caput", c.c. artigo 18, I, ambos da Lei nº 6.368/763, a 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 96 (noventa e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Alega-se contrariedade ao artigo 59 do Código Penal, artigos 12 e 18, inciso I, ambos da Lei nº 6.368/76 e artigos 33 e seu § 4º, 40, inciso I, 41, 42 e 44, todos da Lei nº 11.343/2006. Devem ser aplicadas as disposições mais benéficas da nova lei de drogas à pena-base da lei anterior.

Contrarrazões, às fls. 1019/1029. Sustenta-se o não cabimento do recurso e, se cabível, seu não provimento, à vista da impossibilidade de combinação de leis.

Decido.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis* :

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - ERRO DE TIPO NÃO DEMONSTRADO - MANTIDA A ABSOLVIÇÃO DE APENAS UM DOS CO-RÉUS - INTERNACIONALIDADE DO TRÁFICO INCONTESTE - IRREPREENSÍVEL A ABSOLVIÇÃO DOS RÉUS DA IMPUTAÇÃO DO CRIME DESCRITO NO ARTIGO 14 DA LEI Nº 6.368/76 - DOSIMETRIA DA PENA QUE COMPORTA REPARO - RETROATIVIDADE DO ARTIGO 40, INCISO I, DA LEI Nº 11.343/06 - POSSIBILIDADE DE PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL - LEI Nº 11.464/07 - APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Réu condenado porque concorreu para o tráfico internacional de substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, com a função específica de efetuar o transporte da droga, do Paraguai ao Brasil, no caminhão marca Mercedes Benz. Os outros 02 (dois) co-réus foram absolvidos da imputação do mesmo delito com fundamento no artigo 386, inciso IV, do Código de Processo Penal.

2. Materialidade demonstrada por Auto de Apresentação e Apreensão, Laudo de Constatação e Exame Químico-Toxicológico.

3. *Autoria do crime de tráfico comprovada através do teor inverossímil da versão ofertada por SILVIO em Juízo; da harmônica prova testemunhal produzida em contraditório judicial; da quantidade e forma de acondicionamento da maconha apreendida - três toneladas e meia, acondicionadas em aproximadamente 1.176 pacotes, rodeados por 170 sacos de farinha de osso -; do modus operandi eleito - transporte da droga em caminhão, camuflado por mercadoria de origem lícita provida de nota fiscal -; aliados a todas as demais circunstâncias do fato e provas contidas nos autos.*
4. *É imprescindível que a defesa comprove a alegada caracterização do erro sobre elementar do tipo penal, ônus do qual não se desincumbiu, não sendo suficiente mera alegação isolada do réu sobre desconhecimento da empreitada criminosa, desprovida de suporte probatório e resquícios de veracidade. Os elementos carreados aos autos e as circunstâncias minuciosamente perscrutadas apontam para o fato de o apelante ter agido dolosamente, ou, no mínimo, com dolo eventual, uma vez que admitiu perante a autoridade policial sua desconfiança acerca da natureza da carga, o que torna inabalável o decreto condenatório.*
5. *Do teor inverossímil da narrativa fornecida pelo réu Expedito em ambas as fases da persecução penal, principalmente no que concerne aos termos de sua contratação; da harmônica prova testemunhal colhida sob o crivo do contraditório; do fato de o caminhão que conduziu possuir compartimento adrede preparado no qual foram encontrados vestígios de maconha; aliados a todas as demais circunstâncias do fato e provas contidas nos autos, resta evidenciado com clareza solar que Expedito José Teodoro, livre e conscientemente, aderiu à prática do tráfico internacional de substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, cabendo-lhe a função específica de efetuar o transporte, no caminhão baú Volkswagen, da substância entorpecente ou parte dela, que chegaria de Pedro Juan Caballero no caminhão Mercedes Benz conduzido por SILVIO, para fins de distribuição, restando nítida a existência de vínculo de natureza psicológica ligando as condutas entre si, razão pela qual deve ser reformado o decreto absolutório.*
6. *Inexistência nos autos de provas produzidas em contraditório judicial que apontem, com a certeza judiciária necessária, a participação de Elias Martins Pacheco na empreitada criminosa, ou pelo menos a ciência de que participava de enredo criminoso, sendo de rigor a manutenção de sua absolvição.*
7. *A internacionalidade do tráfico é incontestada, pois embora SILVIO alegue em Juízo que iniciou a viagem com o caminhão a partir de Dourados/MS, o cartão proveniente de Uberlândia/MG - cidade natal e local de residência do apelante -, no qual consta o número de telefone de "Joaquim" em Ponta Porã, conduz à ilação de que a narrativa efetuada na seara policial - momento em que o apelante confessou que de Ponta Porã seguiu para Pedro Juan Caballero, de onde partiu com o caminhão Mercedes Benz carregado - é verídica. Nesse mesmo sentido são as declarações do Agente Policial Moacyr de Moura Filho, que em Juízo afirmou ter presenciado a confissão de SILVIO, perante o Delegado de Polícia Federal, no sentido de que pegou o caminhão na cidade paraguaia de Pedro Juan Caballero. Além disso, a grande quantidade de maconha apreendida - 3.520kg - revela que o carregamento do caminhão deu-se em um grande depósito, sendo todos eles situados no Paraguai, país famoso por suas numerosas plantações de maconha. Ainda, nota-se que a droga estava preparada para uma longa viagem, tendo, inclusive, sido "maquiada" com pó de osso. Ademais, a caracterização da internacionalidade do tráfico se afere também pela abrangência de mais de um país na prática criminosa, justamente o caso dos autos, bastando a consciência sobre a procedência estrangeira do entorpecente para que incida a discorrida causa de aumento.*
8. *Irrepreensível a absolvição dos réus da imputação do crime descrito no artigo 14 da Lei nº 6.368/76. O delito de associação para o tráfico demanda a existência de um vínculo permanente e estável entre os agentes, a fim de formarem uma verdadeira societates sceleris. E no caso vertente, resta evidente que SILVIO e Expedito foram episodicamente contratados como meros transportadores da substância entorpecente, sem liames de vinculação mais profunda e definida, tendo ambos aderido à conduta criminosa de modo ocasional, em troca de paga, o que configura tão somente a majorante prevista no inciso III, do artigo 18, da Lei nº 6.368/76 - que, por sua vez, não tem correspondência na Lei nº 11.343/06, devendo incidir o artigo 2º, § único do Código Penal -, ficando excluída a possibilidade de reconhecimento do crime autônomo.*
9. *Majoração da pena-base imposta a SILVIO justamente à vista da acentuada culpabilidade decorrente da quantidade de maconha - três toneladas e meia - que transportou do Paraguai até Ribeirão Preto/SP.*
10. *No que concerne à causa de aumento de pena relativa à internacionalidade do tráfico, o Superior Tribunal de Justiça tem admitido a retroatividade benéfica do artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, que abriga o percentual mínimo de aumento de 1/6 (um sexto). Esse pensar prestigia o dogma constitucional e também o artigo 2º do Código Penal, embora possa resultar em combinação de normas.*
11. *Inviável a manutenção do valor unitário do dia-multa em 1 (um) salário mínimo, eis que o resultado final restaria exacerbado e desproporcional ao rendimento mensal declarado por SILVIO, devendo ser reduzido para o mínimo legal.*
12. *Com a edição da Lei nº 11.464/07, que entrou em vigor na data de sua publicação - em 29 de março de 2007 - foi alterada a redação do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, passando o seu parágrafo 1º a admitir expressamente a possibilidade de progressão de regime de cumprimento de pena aos condenados pela prática de crimes hediondos e a ele equiparados.*
13. *Dosimetria da pena de Expedito José Teodoro. Em observância aos critérios constantes no artigo 59 do Código Penal, verifica-se que são várias as circunstâncias judiciais desfavoráveis a esse acusado, em especial, à culpabilidade decorrente do fato de Expedito ser o responsável pela condução do caminhão Volkswagen que faria a distribuição da maconha advinda do Paraguai, aliada aos maus antecedentes e a grande quantidade de droga transportada, razão pela qual a pena-base deve ser fixada em 5 (cinco) anos de reclusão. Aplicado o aumento de 1/6 (um sexto) em razão*

da internacionalidade do tráfico, a pena privativa de liberdade resta definitivamente fixada em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a serem descontados em regime inicial fechado, nos termos da Lei nº 11.464/07. Aplicando a mesma metodologia, a pena pecuniária deve ser fixada em 96 (noventa e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo. 14. Apelações parcialmente providas.

Não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo. Verifica-se, *in casu*, tratar-se de caso de suspensão da análise de admissibilidade do presente recurso, nos moldes do artigo 543-C do Código de Processo Civil, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários. Desse modo, o apelo especial deve ficar suspenso até deslinde final do Recurso Especial nº **1117068**, que foi admitido como representativo da controvérsia e encaminhado ao Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.117.068 - PR (2009/0091762-6)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

RECORRIDO : ÂNGELA CRISTINA SOARES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EUROLINO SECHINEL DOS REIS

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PENAL. VIOLAÇÃO AOS ART. 59, INCISO II, C.C. ARTS. 65 E 68, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES. MENORIDADE E CONFISSÃO ESPONTÂNEA.

REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. CRIME PREVISTO NO ART. 12, CAPUT, DA LEI N.º 6.368/76. COMBINAÇÃO DE LEIS. OFENSA AO ART. 2.º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL E AO ART. 33, § 4.º, DO ART. 11.343/06.

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESTADO DO PARANÁ, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local, em sede de apelação.

A ora Recorrida Ângela Cristina Sores de Oliveira foi denunciada como incurso no art. 12, caput, da Lei n.º 6.368/76.

Após regular instrução, restou condenada pelo Juízo da Comarca de Iporã/PR, nos termos da exordial acusatória, à pena de 02 (dois) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e cinquenta dias-multa, em regime integral

fechado, visto que o Magistrado processante, apesar de fixar a pena-base acima do mínimo legal, reconheceu a presença das atenuantes da menoridade e da confissão espontânea.

Apenas o Ministério Público paranaense apelou da sentença condenatória, alegando a impossibilidade de se estabelecer a pena

abaixo do mínimo legal, nos termos do Enunciado da Súmula n.º 231 do Superior Tribunal de Justiça.

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, julgando o apelo, à unanimidade, negou provimento ao recurso ministerial e, por maioria e de ofício, aplicou a minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, estabelecendo a reprimenda da Recorrida em 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão. Diante da declaração de inconstitucionalidade do § 1.º do art. 2.º da Lei n.º 8.072/90, a Corte revisora também fixou o regime inicial fechado para o cumprimento da reprimenda.

Embargos de declaração foram opostos, defendendo obscuridade no acórdão sobre a fixação da pena aquém do mínimo legal e sobre a possibilidade de combinação de leis pelo acórdão hostilizado, que

aplicou a minorante prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, apesar de a Ré ter sido apenada na sanções da Lei n.º 6.368/76.

Os aclaratórios foram rejeitados, ao argumento de que o art. 65 do Código Penal sobrepõe-se à Súmula n.º 231 do Superior Tribunal de

Justiça e porque o art. 2.º da mesma lei não faz distinção no sentido de estar impedida a retroatividade de norma penal mais benéfica, nos casos em que sua cisão seja necessária.

Sustenta o Recorrente, nas razões do especial, que o acórdão incidiu em "duas contrariedades à lei federal: a - aos arts. 59, II c/c 65 e 68, caput, CP, porquanto aplica pena abaixo do mínimo legal na segunda fase da dosimetria, mediante atenuantes (menoridade e

confissão espontânea); b - ao art. 2.º, parágrafo único, CP c/c 33, parágrafo 4º, Lei 11.343/06, pois cinde o dispositivo de forma inadmissível" (fl. 254).

Requer, assim, a reforma do acórdão recorrido para excluir a fixação

da pena abaixo do mínimo legal na segunda fase, bem como para determinar que o percentual de redução previsto no § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, incida sobre o caput do mesmo artigo, caso seja mais benéfico à Paciente.

Contrarrazões às fls. 326/348.

Diante da multiplicidade de recursos especiais que veiculam a matéria, o Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, com fulcro na Resolução n.º 08/STJ, de 07/08/2008, admitiu o presente recurso especial como representativo da controvérsia e o encaminhou a esta Corte, tendo sido distribuído à minha relatoria. É breve o relato do necessário.

Nos termos do art. 2.º, caput e § 2.º, da Resolução n.º 08/2008 desta Corte e 543-C, § 2.º, do Código de Processo Civil, submeto o julgamento deste recurso especial à Terceira Seção, determinando, nos Tribunais de Justiça Estaduais e

nos Tribunais Regionais Federais, a suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida e seja a questão central objeto dos recursos.

Comunique-se, com o envio de cópias desta decisão, aos eminentes Ministros da Terceira Seção e ao ilustre Presidente do Tribunal de origem, conforme o disposto no art. 2.º, § 2.º, da Resolução n.º 08/2008, suspendendo-se, ainda, o julgamento do recursos especiais sobre o tema, a mim distribuídos.

Após, abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal pelo prazo de quinze dias, nos termos dos arts. 543-C, § 5.º, do CPC e 3.º, inciso II, da Resolução n.º 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 23 de junho de 2009.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora

(Ministra LAURITA VAZ, 29/06/2009)

Ante o exposto, **suspendo o presente recurso especial** até ulterior definição do colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8 daquele sodalício.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008366-09.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.008366-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : M M D F

ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO PICCOLO (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

APELANTE : J D S reu preso

ADVOGADO : DEBORA AUGUSTO FERREIRA

APELADO : J P

DESPACHO

Recurso especial suspenso, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8 do E. S.T.J., cuja matéria alusiva à possibilidade de combinação das Leis nº 11.343/2006 e nº 6.368/76 havia sido identificada no RESP nº 1102468/SC, o qual teve a afetação cancelada, em 24.03.2010, bem como foi negado o seguimento. Ocorre que o tema é objeto do RESP nº 1117068/PR, cuja decisão está assim redigida:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PENAL. VIOLAÇÃO AOS ART. 59, INCISO II, C.C. ARTS. 65 E 68, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES. MENORIDADE E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. CRIME PREVISTO NO ART. 12, CAPUT, DA LEI N.º 6.368/76. COMBINAÇÃO DE LEIS. OFENSA AO ART. 2.º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL E AO ART. 33, § 4.º, DO ART. 11.343/06.

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESTADO DO PARANÁ, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local, em sede de apelação.

A ora Recorrida Ângela Cristina Sores de Oliveira foi denunciada como

incurso no art. 12, caput, da Lei n.º 6.368/76. Após regular instrução, restou condenada pelo Juízo da Comarca de Iporã/PR, nos termos da exordial acusatória, à pena de 02 (dois) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e cinquenta dias-multa, em regime integral fechado, visto que o

Magistrado processante, apesar de fixar a pena-base acima do mínimo legal, reconheceu a presença das atenuantes da menoridade e da confissão espontânea.

Apenas o Ministério Público paranaense apelou da sentença condenatória, alegando a impossibilidade de se estabelecer a pena abaixo do mínimo legal, nos termos do Enunciado da Súmula n.º 231 do Superior Tribunal de Justiça.

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, julgando o apelo, à unanimidade, negou provimento ao recurso ministerial e, por maioria e de ofício, aplicou a minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, estabelecendo a

reprimenda da Recorrida em 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão. Diante da declaração de inconstitucionalidade do § 1.º do art. 2.º da Lei n.º 8.072/90, a Corte revisora também fixou o regime inicial fechado para o cumprimento da reprimenda.

Embargos de declaração foram opostos, defendendo obscuridade no acórdão sobre a fixação da pena aquém do mínimo legal e sobre a possibilidade de combinação de leis pelo acórdão hostilizado, que aplicou a minorante prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, apesar de a Ré ter sido apenada na sanções da Lei n.º 6.368/76.

Os aclaratórios foram rejeitados, ao argumento de que o art. 65 do Código Penal sobrepõe-se à Súmula n.º 231 do Superior Tribunal de Justiça e porque o art. 2.º da mesma lei não faz distinção no sentido de estar impedida a retroatividade de norma penal mais benéfica, nos casos em que sua cisão seja necessária.

Sustenta o Recorrente, nas razões do especial, que o acórdão incidiu em "duas contrariedades à lei federal: a - aos arts. 59, II c/c 65 e 68, caput, CP, porquanto aplica pena abaixo do mínimo legal na segunda fase da dosimetria, mediante atenuantes (menoridade e confissão espontânea); b - ao art. 2.º, parágrafo único, CP c/c 33, parágrafo 4º, Lei 11.343/06, pois cinde o dispositivo de forma inadmissível" (fl. 254).

Requer, assim, a reforma do acórdão recorrido para excluir a fixação da pena abaixo do mínimo legal na segunda fase, bem como para determinar que o percentual de redução previsto no § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, incida sobre o caput do mesmo artigo, caso seja mais benéfico à Paciente.

Contrarrazões às fls. 326/348.

Diante da multiplicidade de recursos especiais que veiculam a matéria, o

Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, com fulcro na Resolução n.º 08/STJ, de 07/08/2008, admitiu o presente recurso especial como representativo da controvérsia e o encaminhou a esta Corte, tendo sido distribuído à minha relatoria.

É breve o relato do necessário.

Nos termos do art. 2.º, caput e § 2.º, da Resolução n.º 08/2008 desta Corte e 543-C, § 2.º, do Código de Processo Civil, submeto o julgamento deste recurso especial à Terceira Seção, determinando, nos Tribunais de Justiça Estaduais e nos Tribunais Regionais Federais, a suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida e seja a questão central objeto dos recursos.

Comunique-se, com o envio de cópias desta decisão, aos eminentes Ministros da Terceira Seção e ao ilustre Presidente do Tribunal de origem, conforme o disposto no art. 2.º, § 2.º, da Resolução n.º 08/2008, suspendendo-se, ainda, o julgamento do recursos especiais sobre o tema, a mim distribuídos.

Após, abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal pelo prazo de quinze dias, nos termos dos arts. 543-C, § 5.º, do CPC e 3.º, inciso II, da Resolução n.º 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça." (Resp nº 1.117.068-Rel.: Min. Laurita Vaz-DJE: 29.06.2009)

Assim, mantenho a suspensão até definição do E. S.T.J. a respeito da controvérsia.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0009619-64.2006.4.03.6000/MS
2006.60.00.009619-3/MS

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ANJEL LEON GUTIERREZ reu preso
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: ANTONIO EZEQUIEL INACIO BARBOSA (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2010165338
RECTE : ANJEL LEON GUTIERREZ

DECISÃO

Recurso especial interposto por ANJEL LEON GUTIERREZ, 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 negou provimento à sua apelação.

Alega-se que deve ser aplicada a causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 ao sanção cominada no artigo 12 da Lei nº 6.368/76, por ser o procedimento mais benéfico ao acusado.

Contrarrazões, às fls. 372/378. Sustenta-se o não cabimento do recurso e, se cabível, seu não provimento, à vista da impossibilidade de combinação de leis.

Decido.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis* :

DIREITO PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - LEI Nº

6.368/76 - ESTADO DE NECESSIDADE NÃO DEMONSTRADO - DOSIMETRIA DAS PENAS - VERIFICAÇÃO DA APLICABILIDADE DA SUPERVEINENTE LEI Nº

11.343/2006 - VEDAÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS - RÉU ESTRANGEIRO EM SITUAÇÃO IRREGULAR NO PAÍS - PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL - PERDIMENTO DE BENS LIGADOS AO TRÁFICO - APELAÇÕES DESPROVIDAS.

I - O apelante foi preso em flagrante delito, processado e condenado ao cumprimento das penas impostas na sentença, pela prática do crime descrito no art. 12, caput, da Lei 6.368/76 c/c artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06 (considerando esta última lei mais benéfica quanto à causa de aumento da transnacionalidade e, por isso, retroativa apenas neste aspecto).

II - A materialidade do delito está caracterizada pelo laudo preliminar de constatação e pelo Laudo de Exame em Substância, que concluíram que a substância apreendida era "cocaína", na quantidade de 1,175 Kg (um quilo, cento e setenta e cinco gramas).

III - A materialidade e a autoria do delito sequer foram impugnadas pela defesa, à vista da consistente prova constante dos autos e da própria confissão do crime pelo réu, limitando-se a defesa a sustentar a exclusão de ilicitude pelo estado de necessidade, a redução da pena pelo artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e o descabimento da pena de perdimento do dinheiro apreendido com o réu.

IV - A alegação de exclusão da ilicitude pelo estado de necessidade foi absolutamente isolada, sem apoio em qualquer prova nos autos, sendo que a mera alegação de dificuldades financeiras decorrentes de desemprego e necessidade de sustentar a família não justifica a prática de ilícitos penais, especialmente o de tráfico de entorpecentes, cuja danosidade para a saúde pública é até mesmo desproporcional em relação ao dano de uma única pessoa ou família.

V - A aplicabilidade da lei penal superveniente deve ser examinada ex officio (artigo 5º, XL, da Constituição Federal, e artigo 2º, § único, do Código Penal).

VI - Não é possível a combinação entre as Leis nº 6.368/76 e nº

11.343/2006, pelo juízo, quando da aplicação das penas, pois haveria ofensa aos princípios da legalidade estrita e da separação entre os Poderes da República. A aplicação da nova lei eventualmente resultará em situação mais favorável ao réu, uma vez que, apesar de a nova lei prever penas privativa de liberdade e pecuniária mais graves para os delitos, prevê causas de diminuição ou aumento da reprimenda mais favoráveis ao autor da infração (artigos 33, § 4º e 40, inciso I).

Dessa forma, para os delitos consumados sob a égide da Lei nº

6.368/76, é necessário que o cálculo da pena seja efetuado de forma comparativa entre as duas legislações, para se aplicar a mais favorável ao réu.

VII - De outro lado, aplica-se retroativamente a Lei nº 11.343/2006 na parte que deixou de prever como causa de aumento de pena a "associação eventual" para o delito (art. 18, inciso III, primeira figura, da Lei nº 6.368/76), pois neste caso não há dúvida sobre ser mais ou menos gravosa a nova lei. Esta não é, todavia, a situação do processo ora examinado.

VIII - No caso em questão, a aplicação da Lei nº 11.343/2006 é prejudicial ao réu, tendo em vista que a pena base foi aplicada acima do mínimo legal, que, pelo mesmo índice de elevação, ensejaria uma pena-base muito superior ao fixado na sentença, mesmo considerando a atenuante da confissão. Além disso, o réu não faz jus ao benefício do artigo 33, § 4º, por integrar uma organização criminosa dedicada ao tráfico internacional de drogas, conforme restou claro na prova dos autos (contratado no exterior, com suporte no Brasil para fornecimento da droga e pagamento do hotel em que se hospedou); e se fizesse jus ao benefício, a pena somente deveria ser diminuída no percentual de 1/3, tendo em vista que o iter criminis foi consumado em grande parte, sendo o réu surpreendido quando já estava para embarcar em vôo para o exterior, após ter vindo da Europa ao nosso país para cometer a infração tratando-se de droga transportada com grande danosidade para a saúde pública. E a causa de aumento pela transnacionalidade deveria ser mantida em 1/3 (em razão do iter percorrido da conduta ilícita), o que resultaria em 4 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão, superior à aplicada na sentença com base na Lei nº 6.368/76.

IX - A aplicação da Lei nº 11.343/2006 é prejudicial ao réu, sendo de rigor a manutenção das penas nos termos da Lei 6.368/76, conforme constou da sentença, inclusive no ponto que aplicou retroativamente a causa de aumento de pena da transnacionalidade do artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06 no percentual de 1/6 (um sexto), visto que não houve recurso voluntário da acusação quanto a este ponto da sentença, por isso sendo vedado reformar a sentença em prejuízo do réu.

X - É vedada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, não apenas pela expressa vedação do artigo 33, § 4º e 44 da Lei nº 11.343/2006, como pela incompatibilidade do benefício ante a natureza extremamente nociva do delito de tráfico de entorpecentes, em todos os seus aspectos e reflexos, para a sociedade em geral. Acresce a isso a incompatibilidade da substituição por penas restritivas de direitos a réus estrangeiros em situação irregular no país, que obviamente não têm residência fixa e

vinculação com o país, também não podendo exercer regularmente atividade remunerada (Lei nº 6.815/80, artigo 95 e seguintes), como é o caso dos autos.

XI - Por força do entendimento pacificado pelo C. Supremo Tribunal Federal sobre a inconstitucionalidade declarada "incidenter tantum" da regra de cumprimento de pena em regime integralmente fechado, contida no artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90 (STF - HC nº 87035 - TO. DJ 03-03-2006, p. 73; EMENT 02223-02/237. Rel. Min. EROS GRAU), deve ser mantida a sentença que fixou o regime inicial fechado, em razão das graves circunstâncias acima anotadas.

XII - O numerário apreendido seria utilizado pelo réu na sua conduta ilícita de viajar à Europa para traficar entorpecentes, daí advindo a sua vinculação com a infração penal justificadora do perdimento decretado pela sentença, que tem fundamento no artigo 34 da Lei nº 6.368/76 e artigo 42 da Lei nº 10.409/02.

XIII - Diante dos fundamentos expostos, não há qualquer violação aos dispositivos legais e constitucionais indicados no recurso do réu (artigo 44, I e II, do Código Penal; artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06; artigo 5º, LIV e LV, e artigo 93, IX, ambos da Constituição Federal).

XIV - Apelação da acusação e do réu desprovidas.

Não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo. Verifica-se que a espécie enquadra-se à hipótese prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários. Desse modo, o apelo especial deve ficar suspenso até deslinde final do Recurso Especial nº **1117068**, que foi admitido como representativo da controvérsia e encaminhado ao Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.117.068 - PR (2009/0091762-6)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

RECORRIDO : ÂNGELA CRISTINA SOARES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EUROLINO SECHINEL DOS REIS

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PENAL. VIOLAÇÃO AOS ART. 59, INCISO II, C.C. ARTS. 65 E 68, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES. MENORIDADE E CONFISSÃO ESPONTÂNEA.

REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. CRIME PREVISTO NO ART. 12, CAPUT, DA LEI N.º 6.368/76. COMBINAÇÃO DE LEIS. OFENSA AO ART. 2.º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL E AO ART. 33, § 4.º, DO ART. 11.343/06.

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESTADO DO PARANÁ, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local, em sede de apelação.

A ora Recorrida Ângela Cristina Sores de Oliveira foi denunciada como incurso no art. 12, caput, da Lei n.º 6.368/76.

Após regular instrução, restou condenada pelo Juízo da Comarca de Iporã/PR, nos termos da exordial acusatória, à pena de 02 (dois) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e cinquenta dias-multa, em regime integral fechado, visto que o Magistrado processante, apesar de fixar a pena-base acima do mínimo legal, reconheceu a presença das atenuantes da menoridade e da confissão espontânea.

Apenas o Ministério Público paranaense apelou da sentença condenatória, alegando a impossibilidade de se estabelecer a pena

abaixo do mínimo legal, nos termos do Enunciado da Súmula n.º 231 do Superior Tribunal de Justiça.

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, julgando o apelo, à unanimidade, negou provimento ao recurso ministerial e, por maioria e de ofício, aplicou a minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, estabelecendo a reprimenda da Recorrida em 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão. Diante da declaração de inconstitucionalidade do § 1.º do art. 2.º da Lei n.º 8.072/90, a Corte revisora também fixou o regime inicial fechado para o cumprimento da reprimenda.

Embargos de declaração foram opostos, defendendo obscuridade no acórdão sobre a fixação da pena aquém do mínimo legal e sobre a possibilidade de combinação de leis pelo acórdão hostilizado, que aplicou a minorante prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, apesar de a Ré ter sido apenada na sanções da Lei n.º 6.368/76.

Os aclaratórios foram rejeitados, ao argumento de que o art. 65 do Código Penal sobrepõe-se à Súmula n.º 231 do Superior Tribunal de

Justiça e porque o art. 2.º da mesma lei não faz distinção no sentido de estar impedida a retroatividade de norma penal mais benéfica, nos casos em que sua cisão seja necessária.

Sustenta o Recorrente, nas razões do especial, que o acórdão incidiu em "duas contrariedades à lei federal: a - aos arts. 59, II c/c 65 e 68, caput, CP, porquanto aplica pena abaixo do mínimo legal na segunda fase da dosimetria, mediante atenuantes (menoridade e confissão espontânea); b - ao art. 2.º, parágrafo único, CP c/c 33, parágrafo 4º, Lei 11.343/06, pois cinde o dispositivo de forma inadmissível" (fl. 254).

Requer, assim, a reforma do acórdão recorrido para excluir a fixação

da pena abaixo do mínimo legal na segunda fase, bem como para determinar que o percentual de redução previsto no § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, incida sobre o caput do mesmo artigo, caso seja mais benéfico à Paciente.

Contrarrazões às fls. 326/348.

Diante da multiplicidade de recursos especiais que veiculam a matéria, o Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, com fulcro na Resolução n.º 08/STJ, de 07/08/2008, admitiu o presente recurso especial como representativo da controvérsia e o encaminhou a esta Corte, tendo sido distribuído à minha relatoria. É breve o relato do necessário.

Nos termos do art. 2.º, caput e § 2.º, da Resolução n.º 08/2008 desta Corte e 543-C, § 2.º, do Código de Processo Civil, submeto o julgamento deste recurso especial à Terceira Seção, determinando, nos Tribunais de Justiça Estaduais e nos Tribunais Regionais Federais, a suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida e seja a questão central objeto dos recursos.

Comunique-se, com o envio de cópias desta decisão, aos eminentes Ministros da Terceira Seção e ao ilustre Presidente do Tribunal de origem, conforme o disposto no art. 2.º, § 2.º, da Resolução n.º 08/2008, suspendendo-se, ainda, o julgamento do recursos especiais sobre o tema, a mim distribuídos.

Após, abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal pelo prazo de quinze dias, nos termos dos arts. 543-C, § 5.º, do CPC e 3.º, inciso II, da Resolução n.º 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 23 de junho de 2009.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora

(Ministra LAURITA VAZ, 29/06/2009)

Ante o exposto, **suspendo o presente recurso especial** até ulterior definição do colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8 daquele sodalício.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 8726/2011

00001 PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO DO MP(PEÇAS DE INFORMAÇÃO) Nº 0006496-11.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006496-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AUTOR : Ministério Público Federal

PROCURADOR : ANA LUCIA AMARAL

INVESTIGADO : YOUSSEF ASSIS DOMINGOS

ADVOGADO : RICARDO DE ASSIS DOMINGOS

DECISÃO

Houve, no caso concreto, a quitação do parcelamento do débito (fls. 337).

Por isto, julgo extinta a punibilidade dos fatos imputados ao investigado, nos termos do artigo 69, parágrafo único, da Lei Federal nº 11.941/2009.

Publique-se e intimem-se.

Ciência à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00002 NOTIFICAÇÃO PARA EXPLICAÇÕES Nº 0020948-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020948-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

NOTIFICANTE : ARNALDO DE SOUZA BENEDETTI

ADVOGADO : RICARDO RAMOS BENEDETTI

NOTIFICADO : HENRIQUE CORREIA

DESPACHO

Ao Ministério Público Federal, encarecendo urgência na devolução.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0035196-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035196-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

IMPETRANTE : IBATE S/A

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA

SUCEDIDO : USINA ACUCAREIRA DA SERRA S/A

IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO EM SUBSTITUICAO
REGIMENTAL

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 00341625020104030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de agravo regimental interposto em face de decisão que indeferiu liminarmente a inicial de mandado de segurança impetrado em face de decisão proferida pelo Des. Fed. Fabio Prieto, em substituição regimental, em sede de agravo de instrumento nº 0034162-50.2010.4.03.0000.

Inconformada, sustenta a agravante a ilegalidade de se determinar a execução imediata da carta fiança bancária, ante a ausência de julgamento definitivo dos Embargos à Execução Fiscal. Assevera ainda que a decisão de execução da carta fiança caberia à Desembargadora Relatora designada e não ao Substituto Regimental, o qual deveria se restringir às medidas urgentes.

É o relatório.

A irrisignação da impetrante reside na decisão de lavra do Des. Fed. Fabio Prieto que deferiu a tutela por ele buscada em agravo de instrumento, contudo, determinou a imediata a execução da carta fiança bancária, o que acarretou a impetração do presente writ.

Em consulta ao sistema realizada no sistema de Informações Processuais desta Corte, SIAPRO, no entanto, verifico que o agravo de instrumento foi julgado extinto pela ilustre relatora, sem resolução do mérito, em razão de homologação de pedido de desistência da agravante, em decisão publicada em 20 de janeiro de 2011.

O presente agravo regimental restou prejudicado, tendo em vista a perda do objeto, pois a decisão de antecipação de tutela no bojo de agravo de instrumento contra a qual interpos o Mandado de Segurança foi substituída por decisão definitiva homologando a desistência da agravante. Não subsiste, portanto, a causa de inconformismo do agravante.

Outrossim, resta prejudicado o agravo de fls. 379/383 ante a perda superveniente de objeto do mandado de segurança.

Ante o exposto, com esteio no art. 267, inciso IV do Código de Processo Civil, art. 6º, § 5º da Lei nº 12.016/2009 e art. 33, inciso XII do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgo **prejudicado o agravo regimental**.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

Expediente Nro 8729/2011

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0001913-12.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001913-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : JOAO ANTONIO NEVES
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RÉ : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO e outro
SUSCITANTE : DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO SETIMA TURMA
SUSCITADO : DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NEKATSCHALOW QUINTA TURMA
No. ORIG. : 00095268520034036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito de competência suscitado pela e. Des. Federal Leide Polo (Sétima Turma), ao entendimento de não competir ao órgão julgador que integra a apreciação de apelação cível tirada em ação de conhecimento ajuizada contra a União Federal e a Companhia Docas do Estado de São Paulo - Codesp, cujo objetivo está na percepção da complementação de proventos de aposentadoria, assegurado em acordo coletivo celebrado entre a Federação Nacional dos Portuários e o Ministério do Trabalho.

Referidos autos restaram encaminhados à consideração de Sua Excelência, por força de decisão exarada pelo e. Des. Federal André Nekatschalow (Quinta Turma), a quem o recurso foi originalmente distribuído, que declinou da competência ao seu exame, à consideração de tocar às turmas da Terceira Seção fazê-lo, uma vez tratar-se de pleito de revisão de aposentadoria.

Passo a decidir.

Como cediço, a detecção da competência das seções especializadas da Corte opera-se em função do pedido inserto na ação sob apreciação, ou, melhor retratando, pela natureza jurídica da relação litigiosa.

Conforme já realçado, a demanda subjacente foi intentada ao fito de garantir o pagamento de complementação de aposentadoria, nos termos de acordo coletivo celebrado, em 04/10/1963, entre o Ministério do Trabalho e a Federação Nacional dos Portuários.

Definir-se o órgão julgador encarregado da aquilatação dessas espécies não constitui propriamente novidade. Em realidade, o Órgão Especial desta Corte já se debruçou acerca da reportada temática.

Apenas à guisa de esclarecimento, esposávamos, inicialmente, o entendimento de que, em causas desta ordem, o que efetivamente tenciona a parte autora é a majoração de benesse de cunho previdenciário. Destarte, impendendo à Terceira Seção deliberar acerca dos feitos pertinentes a tais benefícios, dúvida não nos acorria quanto à corporificação da competência de suas Turmas nessas situações.

Sem embargo, tese diversa culminou por ser sufragada pelo Órgão Especial, e a ela curvamos nosso modo de pensar, por motivo de economicidade.

Assim é que o Colegiado vem considerando que, em semelhantes casos, não se divisa a dedução de pedido acerca da prestação satisfeita pela autarquia previdenciária - tanto que sequer vem integrada à lide subjacente -, senão a respeito de suplementação de aposentadoria, instrumentalizada às expensas da CODESP, que a tanto se comprometeu no bojo de acordo trabalhista.

A contexto, confirmam-se paradigmas do Órgão Especial, vazados nesse sentido:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA A EX-PORTUÁRIO - CODESP - ACORDO COLETIVO DE TRABALHO - COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO - CONFLITO PROCEDENTE. O pedido de complementação de aposentadoria, embasado em acordo trabalhista, se insere na competência da Primeira Seção, vez que consoante os termos do acordo coletivo realizado, o custeio da despesa aqui referida é de competência da CODESP, por meio de cobertura tarifária. Precedentes do Órgão Especial deste Tribunal. Não versa a lide sobre meras cláusulas estatutárias ou divergência quanto à aplicação de legislação previdenciária, na

medida em que não formularam os demandantes nenhum pedido relacionado ao benefício de aposentadoria que lhes é pago pelo INSS em razão de suas contribuições ao regime geral de previdência, mas o pagamento da diferença entre o valor do benefício recebido por esse órgão oficial e o valor do salário-base do trabalhador portuário de igual categoria, que está na ativa, acrescido do respectivo adicional por tempo de serviço. Conflito negativo de competência procedente".

(CC nº 11971, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, DJF3 06/10/2010, p. 92).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - PROCESSO CIVIL - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - CODESP - ACORDO COLETIVO DE TRABALHO - COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO - CONFLITO PROCEDENTE. 1. O pedido de complementação de aposentadoria, embasado em acordo trabalhista, se insere na competência da Primeira Seção, consoante já definiu o Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal. 2. Conflito negativo de competência procedente. Competência do Desembargador Federal Suscitado declarada".

(CC nº 10373, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, DJF3 11/05/2009, p. 283).

A convicção do Sodalício a respeito da problemática encontra-se, nessa linha de raciocínio, bem assentada, de sorte a ser factível o vislumbre do desfecho do incidente se, supervenientemente, submetido a seu crivo. Despiciendo se afigura, portanto, o processamento do conflito, estando o Relator habilitado a, desde logo, solvê-lo, nos precisos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC.

Pelo quanto se disse, ressalvado nosso ponto de vista originalmente erigido sobre o assunto, julgo procedente o conflito de competência, fixando quadrar ao órgão fracionário da Primeira Seção o desate da controvérsia.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

Expediente Nro 8734/2011

00001 ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CÍVEL Nº 0001048-37.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.001048-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
ARGÜENTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LUIZ CARLOS DOS SANTOS GONCALVES
ARGÜÍDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ARGÜÍDO : METALURGICA SANTA EDVIGES LTDA
ADVOGADO : MARCELO BRITO RODRIGUES e outro

DECISÃO

A União Federal interpõe agravo regimental às fls. 353/358 contra a decisão (fls. 343/347) por meio da qual neguei seguimento à arguição de inconstitucionalidade. Sustenta que a decisão do STF determinou que a matéria seja submetida diretamente ao Órgão Especial, sem cogitar sejam os autos submetidos ao procedimento dos artigos 480 e seguintes do CPC. O recurso é tempestivo, de modo que o recebo. Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos. Aduzo que o Ministério Público Federal, cujo recurso extraordinário foi também provido, *in casu*, pelo STF, concordou expressamente com o *decisum* ora impugnado, precisamente porque é obrigatório, *ex vi* do artigo 481 do CPC, a manifestação da maioria absoluta dos membros da órgão fracionário, o que não ocorreu. Destaco, ainda, que a Suprema Corte, antes de mencionar que a questão deve ser apreciada pelo Órgão Especial, anulou o acórdão da turma, o que denota a necessidade de refazimento do julgamento para que, nos moldes da Súmula Vinculante nº 10, seja obedecido o artigo 97 da Carta Magna, caso ainda se entenda cabível o afastamento do dispositivo questionado, o que é pouco provável, à vista do decidido pelo STF na ADI nº 2556, que não foi considerado, à época, pelo colegiado.

Oportunamente, apresentarei o feito à mesa.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 3417/2011

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0008198-88.2000.4.03.6181/SP
2000.61.81.008198-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : RAFAEL JOSE HASSON
: MARCO POLO MARQUES CORDEIRO
: EDERVAL RUCCO
ADVOGADO : ARNALDO MALHEIROS FILHO e outro
EMBARGANTE : CARLOS AMERICO DE ARRUDA CAMPOS
ADVOGADO : CARLOS ELY ELUF e outros
EMBARGADO : Justica Publica
CO-REU : RICARDO HUMBERTO ROCHA DA SILVA
: CAIO EDUARDO TRIPOLI
: JOSE HENRIQUE DE GOUVEIA GUERRA
ADVOGADO : ARNALDO MALHEIROS FILHO e outro
EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. ARTIGO 4º, "CAPUT". CONDENAÇÃO. ARTIGO 7º, II, DA LEI 7.492/86. ABSOLVIÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO DA SANÇÃO IMPOSTA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. PREVALÊNCIA, EM PARTE, DO VOTO VENCIDO.

1. Embargos Infringentes e de Nulidade interpostos contra o v. acórdão proferido pela Egrégia Quinta Turma desta Corte que, por maioria, deu parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal, para condenar os acusados pela prática dos delitos previstos nos artigos 4º, "caput" e 7º, II, ambos da Lei nº 7.492/86 c.c artigos 70 e 71 do Código Penal.
2. O voto vencido da relatoria do Desembargador Federal Peixoto Júnior negava provimento ao recurso do Ministério Público Federal, mantendo a absolvição dos acusados.
3. Mantido o voto vencedor em relação ao delito do 4º, "caput", da Lei nº 7.492/86. Conforme relatório elaborado pelo Banco Central do Brasil, o Banco Interfinance S/A, por intermédio de seus administradores, realizou operações com títulos públicos do Estado de Alagoas, pelo sistema "day trade", que consiste na conjugação de operações de compra e de venda realizadas em um mesmo dia, de títulos ou outro valor mobiliário, que ao final poderia resultar em lucro ou perda para o Banco. Tal conduta põe em risco o mercado financeiro.
4. Foram realizadas 15 (quinze) operações pelo Banco Interfinance S.A com títulos públicos emitidos pelo Estado de Alagoas, operações estas de alto risco para o mercado financeiro, na medida em que a citada Instituição Financeira não tinha capacidade financeira para garantir eventual insucesso. Dessa forma, resta clara a má-fé da instituição na espécie, uma vez que atuou no mercado financeiro em operação de grande porte sem ter liquidez para suportar eventual insucesso, colocando, dessarte, em risco o sistema financeiro, que é o bem jurídico tutelado na espécie.
5. Mantido o voto vencido em relação ao delito do artigo 7º, II, da Lei n.º 7.492/86. Não há nos autos prova concreta e cabal do envolvimento dos acusados na emissão das Letras do Tesouro do Estado de Alagoas.
6. Dosimetria da pena para o delito do artigo 4º, "caput", da Lei n.º 7.492/86, afastado o concurso formal e as circunstâncias judiciais por serem ínsitas ao tipo e aplicada continuidade delitiva.
7. Rafael José Hasson. Pena definitiva: 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser descontada no regime inicial aberto, nos termos do artigo 33, §2º, "c" do Código Penal e 11 (onze) dias-multa, sendo cada dia-multa no valor de 5 (cinco) salários-mínimos, tal como fixado no voto vencedor. Presentes os requisitos legais do artigo 44 do Código Penal, substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade em entidade a ser designada pelo Juízo da Execução, e prestação pecuniária em favor da União Federal, no valor de 20 (vinte) salários mínimos. Mantida a reparação civil do artigo 387, IV, do Código de Processo Civil nos termos do voto vencedor.
8. Marco Pólo Marques Cordeiro. Pena definitiva: 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser descontada no regime inicial aberto, nos termos do artigo 33, §2º, "c" do Código Penal e 11 (onze) dias-multa, sendo cada dia-multa no valor

de 1 (um) salário-mínimo, tal como fixado no voto vencedor. Presentes os requisitos legais do artigo 44 do Código Penal, substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade em entidade a ser designada pelo Juízo da Execução, e prestação pecuniária em favor da União Federal, no valor de 20 (vinte) salários mínimos.

9. Carlos Américo de Arruda Campos e Ederval Rucco. Pena definitiva: 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser descontada no regime inicial aberto, nos termos do artigo 33, §2º, "c" do Código Penal e 11 (onze) dias-multa, sendo cada dia-multa no valor de 1 (um) salário-mínimo, tal como fixado no voto vencedor. Presentes os requisitos legais do artigo 44 do Código Penal, substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade em entidade a ser designada pelo Juízo da Execução, e prestação pecuniária em favor da União Federal, no valor de 20 (vinte) salários mínimos.

10. Embargos infringentes parcialmente providos, para absolver Rafael José Hasson, Marco Pólo Marques Cordeiro, Carlos Américo de Arruda Campos e Ederval Rucco pela imputação da prática do delito previsto no artigo 7º, II, da Lei n.º 7.492/86, mantido no mais o voto vencedor com a redução das penas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto-médio que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

Vesna Kolmar

Relatora para Acórdão

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Nro 8745/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034442-26.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.034442-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VICTOR JEN OU

RÉU : RACHEL ANSARAH RUSSO

ADVOGADO : ACIR VESPOLI LEITE

No. ORIG. : 98.03.001400-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Realize e comprove a autora o depósito a que alude o art. 488, II, do CPC, no prazo de 5 (cinco) dias, tendo em vista que a guia de fl. 183 ("documento de arrecadação de receitas federais") não se presta a esse fim.

Outrossim, no mesmo prazo assinado, comprove o recolhimento das custas processuais.

Saliento que o descumprimento das determinações implicará indeferimento da inicial.

Intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008124-84.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.008124-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AUTOR : LIGIA MARIA VIEIRA VELASQUES FARIAS

ADVOGADO : DEUSDEDITH FRANCISCO DE OLIVEIRA

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 98.03.024264-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Preliminarmente, reportando-me ao provimento de fl. 188, desapensem-se os autos da ação ordinária em apenso, sob nº 96.0004602-6, entre as mesmas partes, neles encartando-se cópia deste despacho. A seguir, encaminhem-se os autos respectivos ao setor competente desta Corte, para que os devolva à origem, observadas as cautelas legais pertinentes.

2. Fls. 247/248 - Indefiro. A providência da elaboração dos cálculos incumbe à parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0004009-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004009-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : MARCIO EDUARDO LONGO

ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE CARVALHO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00129970220094036104 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

1. Designo o MM. Juízo suscitante para, em caráter provisório, resolver as medidas urgentes (art. 120, do CPC).

2. Expeça-se ofício ao MM. Juízo suscitado para prestar informações no prazo de 15 dias.

3. Após, vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026783-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026783-4/SP

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

PARTE RÉ : LETRAS EM FESTA COML LTDA -ME

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP

No. ORIG. : 2009.61.04.009553-1 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I. Suscita o MM. Juiz Federal da 6ª Vara de Santos, 4ª Subseção Judiciária -SP, Conflito Negativo de Competência em sede de Execução Fiscal, ajuizada pela UNIÃO FEDERAL contra LETRAS EM FESTA COMERCIAL LTDA. ME, objetivando o recebimento de crédito fiscal contido na Certidão de Dívida Ativa que aparelha a execução no valor de R\$ 16.218,04 (dezesesseis mil, duzentos e dezoito reais e quatro centavos).

Originariamente distribuída a ação perante a 1ª Vara Distrital de Bertiooga, o Juízo Suscitado remeteu o feito para o Juízo Federal da 6ª Vara de Santos, nos termos dos arts. 15, I da Lei nº 5.010/66 e 109, § 3º da Constituição Federal.

O Juízo Suscitante designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (fls. 09), sustenta que é descabido o reconhecimento, de ofício, de incompetência relativa.

O Ministério Público Federal opina pela remessa do presente conflito ao E. Superior Tribunal de Justiça.

II. Tenho, à luz do entendimento sedimentado pelas Cortes Superiores que o presente Incidente deve ser remetido ao E. Superior Tribunal de Justiça.

Dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal:

"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 pela justiça estadual.*"

E, mais, art. 15 da Lei nº 5.010/1966:

"Art. 15. *Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:*

I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas; (...)"

Na hipótese, o presente conflito foi instaurado entre Juízo de Vara Distrital (Bertioga) e Vara da Justiça Federal (Santos), vinculados a Tribunais distintos, motivo pelo que falece competência a este Tribunal para dirimir a questão na dicção do art. 105, I, "d" da Carta Política.

A propósito, o C. STJ:

"(...)

8. *Nesses casos, a Terceira Seção desta Corte já manifestou entendimento de que, a teor do que dispõe o art. 109, § 3º da CF, somente na ausência de Vara Federal na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual encontra-se investido de jurisdição federal para processar e julgar as causas previdenciárias.*"

(STJ, CC nº 114586, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 07/02/11)

"(...)

E, não há falar, na espécie, na aplicação do parágrafo 3º do mesmo artigo 109 - "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 pela justiça estadual." - eis que o Foro Distrital de Bertioga integra a Comarca de Santos - SP, que é sede de Vara da Justiça Federal. Com efeito, "Não se confundem Vara Distrital e Comarca. A Vara Distrital está vinculada à área territorial da Comarca, que poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a organização judiciária do Estado-Membro, ou seja, a Comarca poderá ter vários distritos judiciários na sua circunscrição territorial." (CC nº 39.325/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJ 29/9/2003), pelo que, vara distrital não é "comarca" para fins de exercício de competência federal delegada."

(STJ, CC nº 114790, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 04/02/11)

"(...)

Conheço do conflito por tratar-se de controvérsia instaurada entre juízos vinculados a Tribunais distintos, a teor do que preceitua o art. 105, I, "d", da Constituição Federal. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a existência de vara federal na comarca onde situado o foro distrital afasta-se da delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, permanecendo incólume a competência da Justiça Federal."

(STJ, CC nº 115378, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 04/02/11)

E, entendimento desta E. 2ª Seção:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ART. 105, INCISO I. "D" DA CF. I. O Juízo de Foro Distrital não se caracteriza como comarca, a que se refere o art. 109, § 3º da Constituição Federal. II. Competência do Superior Tribunal de Justiça para dirimir conflito entre magistrados subordinados a Tribunais diversos à luz do art. 105, I, "d" da Carta de 88. Precedentes (STJ:CC 1996.00407825, Ministro Peçanha Martins, DJ 12.5.97; CC 1996.0048022, Ministro Adhemar Maciel, DJ 04.10.96; CC 1995.00027038, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 29.5.95; CC 1995.00630338, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 25.3.96; TRF: CC 2000.03.00.049991-0, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJ 06.6.2001; e CC 2000.03.00.044403-9, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJ 6.6.2001) III - Conflito de Competência não conhecido." (CC 200003000444052, Relatora Des. Fed. Salette Nascimento, DJU DATA:23/10/2002 PÁGINA: 362)

"AGRAVO - ARTIGO 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CONFLITO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE FORO DISTRITAL E JUÍZO FEDERAL - ARTIGO 105, I, "D", DA CF - COMPETÊNCIA PARA ANÁLISE E JULGAMENTO - STJ.

1. Conflito de Competência instaurado entre Juízo Federal de Santos e Juízo de Direito de Bertioga (Foro Distrital).
2. Hipótese em que não se está diante da delegação de competência prevista no artigo 109, § 3º, da CF. Aplica-se, então, o disposto no artigo 105, inciso I, alínea "d", da Constituição Federal.
3. Inúmeros são os precedentes da E. 2ª Seção a apontar pela incompetência desta Corte para dirimir o Conflito em tela, haja vista que o suscitado, "in casu", não constitui comarca na acepção estrita do termo, vinculando-se, destarte, ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Instaurado conflito de competência, portanto, entre juízos vinculados a tribunais diversos (federal e estadual), cumpre ao C. Superior Tribunal de Justiça o conhecimento do incidente.
4. Precedentes do STJ: CC 114586, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 07/02/2011; CC 115378, Relator Ministro Humberto Martins, DJe em 04/02/2011; CC 114790, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe em 04/02/2011.
5. Agravo a que se nega provimento."
(Agravo Legal em Conflito de Competência nº 0026789-65.2010.4.03.0000/SP, Relatora Des. Federal Cecilia Marcondes, Data do julgamento 15/02/2011)

No mesmo sentido: TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC nº 2010.03.00.026784-6, Relator Des. Fed. Carlos Muta, DJe 24/01/2011; CC nº 2010.03.00.027567-3, Relator Juiz Fed. Convocado Paulo Sarno, DJe 22/11/2010; CC nº 2010.03.00.026789-5, Relatora Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJe 22/11/10; CC nº 2010.03.00.026782-2, Relatora Des. Fed. Alda Basto, DJe 29/11/10; CC nº 2010.03.00.027613-6/SP, Relatoria Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, DJe 27/09/10; CC nº 2010.03.00.027610-0, Relator Des. Federal Mairan Maia, DJe 27/09/10.

III. Ante o exposto, não conheço do presente Conflito, remetendo os autos ao C. STJ, com as nossas homenagens.

IV. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0003596-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003596-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
IMPETRANTE : MARIA MADALENA DA SILVA
ADVOGADO : ARNALDO DE OLIVEIRA JUNIOR
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SANTO ANDRÉ >26ªSSJ>SP
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2009.63.17.007659-0 JE Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança originário impetrado por MARIA MADALENA DA SILVA, com fundamento no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, impetrado com o objetivo de que seja anulada a r. sentença que julgou procedente a ação de cobrança que visa o pagamento de diferenças de correção monetária no saldo de conta poupança. Alega a impetrante, em síntese, que ajuizou ação de cobrança em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando a correção dos saldos da caderneta de poupança do Plano Econômico Collor; que a referida ação foi julgada procedente, sendo que a r. sentença expressamente condenou a CEF a pagar as diferenças de correção monetária do Plano Collor atualizadas pelo mesmo critério de correção das cadernetas de poupança; que a CEF atualizou a diferença de remuneração do mês de maio de 1990 de acordo com a tabela de correção monetária das condenações da Justiça Federal e aplicou juros contratuais de 0,5 % ao mês de forma não capitalizada; que a impetrante não deu quitação à dívida, uma vez que a CEF não depositou o valor correto; que a r. sentença deixa bem claro os períodos devidos ao impetrante e condena a CEF ao pagamento da diferença, que como se pode inferir do capítulo que cuida do reajustamento em abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991 dos valores que permaneceram nos bancos depositários, o magistrado reconhece como direito do impetrante que o aludido reajustamento da caderneta seja feito pelo IPC, sem qualquer alusão à data de

aniversário da conta-poupança; que toda a fundamentação repousa no reconhecimento do pedido contido na peça inicial deixando clara a incidência do IPC como índice aplicado para a correção das contas poupanças no referidos meses, independentemente da sua data de aniversário, bem como o dispositivo que consigna, expressamente, o deferimento do pedido da autora; que devido a uma falha na pontuação, o dispositivo da sentença permite ilações quanto a incidência do reajustamento, pelo IPC, nos meses de abril, maio de 1990 e fevereiro de 1991, das cadernetas de poupança dom aniversário na segunda quinzena, em evidente divergência com o contido na fundamentação; que em momento algum da fundamentação o magistrado fixou a data de aniversário da conta poupança como elemento limitador da incidência da correção monetária no que tange ao período de reajustamento em abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991; que se toda a motivação não considerou qualquer data como condicionante ao direito do impetrante de perceber o reajustamento das cadernetas de poupança devido em abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, em relação aos valores que permaneceram nos bancos depositários, deve ser feito pelo IPC, por certo o dispositivo deveria seguir a mesma linha de raciocínio; que resta evidente a inexatidão material passível de ensejar a aplicação da regra contida no art. 463, I do CPC, para que seja determinada a correção da r. sentença com a necessária adequação do seu dispositivo às razões expressas na sua fundamentação; que a inexatidão material é passível de correção a qualquer momento; que deve ser reconhecido que a r. sentença é *ultra petita*, no tocante a limitação até a data de aniversário do dia 15; que a restrição ao direito do impetrante através da inserção de data-base na parte dispositiva da r. sentença, sem qualquer fundamentação, configura desrespeito ao princípio constitucional da motivação das decisões do Poder Judiciário, o que fulmina a r. sentença proferida pela nulidade absoluta; que a r. sentença contém vício de ausência de fundamentação, ao incluir, somente na sua parte dispositiva, data-base limitadora do direito do impetrante.

Preliminarmente, entendo que é caso de indeferimento da inicial deste *mandamus*, por ser a via mandamental realmente inadequada para impugnar ato judicial, mormente após as alterações introduzidas na sistemática dos recursos de agravo de instrumento e da apelação.

O cabimento do Mandado de Segurança contra ato judicial praticado no curso do processo foi, durante longo período, motivo de controvérsia doutrinária e jurisprudencial.

Até o advento da Lei nº 9.139, de 30/11/95, que modificou profundamente a sistemática do Agravo de Instrumento, a despeito do que estabelece a Súmula 267 do STF ("Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção") e de, tecnicamente, ser mais adequada a utilização de ação cautelar, a jurisprudência admitia, sempre que houvesse a demonstração do *fumus boni juris* e da iminência de dano irreparável ou de difícil reparação, o cabimento do Mandado de Segurança contra ato judicial passível de recurso sem efeito suspensivo, em regra, apenas, para o fim de atribuir efeito suspensivo ao recurso dele desprovido.

Atualmente, todavia, o efeito suspensivo é previsto tanto para o Agravo de Instrumento (CPC, arts. 527, II e 558), quanto para a Apelação quando desprovida do referido efeito (CPC, arts. 520 e 558, parágrafo único), razão pela qual, em regra, não se admite mais a impetração de Mandado de Segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção.

Aliás, a própria lei do mandado de segurança assevera não ser esse remédio constitucional mero substitutivo recursal, a saber:

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

(...)

II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo".

Nesse sentido é o entendimento dos Tribunais pátrios a saber:

EMENTA :

I - Recurso em mandado de segurança.

II - Correto o acórdão recorrido.

III - Mandado de segurança não é sucedâneo de recurso cabível - e, no caso, havia recurso - contra decisão judicial.

Se o recurso interposto não tiver efeito suspensivo, e houver, por isso, a possibilidade de ocorrência de dano irreparável, pode o recorrente impetrar mandado de segurança que vise a obter efeito suspensivo par ao recurso interposto.

IV - Ademais, no caso, como demonstra o parecer da Procuradoria-Geral da República, não há sequer situação de excepcionalidade que, pela premência de tempo para evitar a irreparabilidade do dano, pudesse ser invocada a luz do temperamento, que, por vezes, se tem admitido, a observância da Súmula 267.

V - Recurso a que se nega provimento.

(STF, Tribunal Pleno, RMS 21713/BA, Rel. Min. Moreira Alves, v.u., j. 21/10/94).

A E. Segunda Seção desta Corte também já se manifestou a respeito do tema :

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO FISCAL. SUSTAÇÃO DE LEILÃO. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. É incabível o manuseio de mandado de segurança como sucedâneo de recurso, nos termos do art. 5º, inc. II, da Lei nº 1.533/51 e do enunciado da Súmula nº 267 do E. STF.

2. Por força do art. 527, III c.c o art. 558 (redação dada pela Lei 9.139/95), ambos do CPC, não se admite a utilização da via excepcional do mandado de segurança para atribuir efeito suspensivo a recurso.

3. A decisão que indefere pedido de sustação de leilão, veiculado nos autos de Execução Fiscal, é interlocutória e oponível por recurso de agravo de instrumento, competindo a parte interessada formular pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso (efeito suspensivo ativo), com aplicação do art. 162, § 2º, c.c. o art. 558, do CPC.

4. O curso da execução fiscal não se suspende por força de instauração de processo de liquidação extrajudicial, uma vez que no trato da questão o art. 18 da Lei 6.024/74, o qual estabelece que a decretação da liquidação extrajudicial produz, de imediato, o efeito de suspender as ações e execuções iniciadas sobre direitos e interesses relativos ao acervo da entidade liquidanda, não prevalece sobre a Lei 6.830/80. Ademais, o CTN e a Lei nº 6.830/80 prevalecem sobre a Lei nº 6.024/74 ao disporem sobre a não-sujeição da Fazenda Pública ao concurso de credores nos casos de liquidação extrajudicial.

5. Agravo regimental não provido.

(TRF-3ª Região, Segunda Seção, MS nº 2008.03.000447430, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJF3 CJ2 30/04/2009, p. 228, j. 17/03/2009).

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. SUCEDÂNEO RECURSAL. INVIABILIDADE. SÚMULA 267, STF. PRECEDENTES DO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA CORTE.

I. Pacífica a orientação pretoriana sedimentada via da Súmula 267 do STF no sentido de repelir a utilização do "mandamus" como sucedâneo recursal.

II. Precedentes : MS nº 282562-SP (Reg. nº 2006.03.00.093332-6), Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, in DJU de 23/10/2006; MS nº 281733-SP (Reg. nº 2006.03.00.082029-5), Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, in DJU de 13/09/2006; MS nº 281924-SP (Reg. nº 2006.03.00.084143-2, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, in DJU de 30/10/2006.

III. Carência da impetração que se reconhece.

(TRF-3ª Região, Segunda Seção, MS 2007.03.000215665, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 13/11/2008, j. 05/08/2008).

Certo, então, que o mandado de segurança não pode ser, como regra, utilizado como sucedâneo recursal, não se enquadrando, a hipótese dos autos, em nenhuma das situações excepcionais em que a jurisprudência continua a admitir o cabimento do *mandamus* contra ato judicial.

Em face de todo o exposto, constituindo-se o feito em sucedâneo recursal, indefiro liminarmente e **JULGO EXTINTA** a ação mandamental, sem apreciação de mérito, com fulcro no art. 267, I e VI, c.c. art. 295, III, ambos do Código de Processo Civil.

Oportunamente, archive-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0032047-90.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032047-0/SP

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

PARTE RÉ : MASTER SEGURANCA E VIGILANCIA PARIMONIAL

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP

No. ORIG. : 2009.61.04.007243-9 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I. Suscita o MM. Juiz Federal da 6ª Vara de Santos, 4ª Subseção Judiciária -SP, Conflito Negativo de Competência em sede de Execução Fiscal, ajuizada pela UNIÃO FEDERAL contra MASTER SEGURANÇA E VIGILÂNCIA PATRIMONIAL, objetivando o recebimento de crédito fiscal contido na Certidão de Dívida Ativa que aparelha a execução no valor de R\$ 2.742,40 (dois mil, setecentos e quarenta e dois reais e quarenta centavos).

Distribuída a ação perante a 1ª Vara Distrital de Bertiooga, o Juízo Suscitado remeteu o feito para o Juízo Federal da 6ª Vara de Santos, nos termos dos arts. 15, I da Lei nº 5.010/66 e 109, § 3º da Constituição Federal.

O Juízo Suscitante designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (fls. 12), sustenta que é descabido o reconhecimento, de ofício, de incompetência relativa.

O Ministério Público Federal opina pela procedência do presente conflito, competente o r. Juízo Suscitado (Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Bertioga).

II. Tenho, à luz do entendimento sedimentado pelas Cortes Superiores que o presente Incidente deve ser remetido ao E. Superior Tribunal de Justiça.

Dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal:

"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 pela justiça estadual."

E, mais, art. 15 da Lei nº 5.010/1966:

"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:

I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas; (...)"

Na hipótese, o presente conflito foi instaurado entre Juízo de Vara Distrital (Bertioga) e Vara da Justiça Federal (Santos), vinculados a Tribunais distintos, motivo pelo que falece competência a este Tribunal para dirimir a questão na dicção do art. 105, I, "d" da Carta Política.

A propósito, o C. STJ:

"(...)

8. Nesses casos, a Terceira Seção desta Corte já manifestou entendimento de que, a teor do que dispõe o art. 109, § 3º, da CF, somente na ausência de Vara Federal na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual encontra-se investido de jurisdição federal para processar e julgar as causas previdenciárias".

(STJ, CC nº 114586, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 07/02/11)

"(...)

E, não há falar, na espécie, na aplicação do parágrafo 3º do mesmo artigo 109 - "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 pela justiça estadual." - eis que o Foro Distrital de Bertioga integra a Comarca de Santos - SP, que é sede de Vara da Justiça Federal. Com efeito, "Não se confundem Vara Distrital e Comarca. A Vara Distrital está vinculada à área territorial da Comarca, que poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a organização judiciária do Estado-Membro, ou seja, a Comarca poderá ter vários distritos judiciários na sua circunscrição territorial." (CC nº 39.325/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJ 29/9/2003), pelo que, vara distrital não é "comarca" para fins de exercício de competência federal delegada."

(STJ, CC nº 114790, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 04/02/11)

"(...)

Conheço do conflito por tratar-se de controvérsia instaurada entre juízos vinculados a Tribunais distintos, a teor do que preceitua o art. 105, I, "d", da Constituição Federal. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a existência de vara federal na comarca onde situado o foro distrital afasta-se da delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, permanecendo incólume a competência da Justiça Federal." (STJ, CC nº 115378, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 04/02/11)

E, entendimento desta E. 2ª Seção:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ART. 105, INCISO I. "D" DA CF. I. O Juízo de Foro Distrital não se caracteriza como comarca, a que se refere o art. 109, § 3º da Constituição Federal. II. Competência do Superior Tribunal de Justiça para dirimir conflito entre magistrados subordinados a Tribunais diversos à luz do art. 105, I, "d" da Carta de 88. Precedentes (STJ:CC 1996.00407825, Ministro Peçanha Martins, DJ 12.5.97; CC 1996.0048022, Ministro Adhemar Maciel, DJ 04.10.96; CC 1995.00027038, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 29.5.95; CC 1995.00630338, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 25.3.96; TRF: CC 2000.03.00.049991-0, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJ 06.6.2001; e CC 2000.03.00.044403-9, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJ 6.6.2001) III - Conflito de Competência não conhecido." (CC 200003000444052, Relatora Des. Fed. Salette Nascimento, DJU DATA:23/10/2002 PÁGINA: 362)

"AGRAVO - ARTIGO 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CONFLITO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE FORO DISTRITAL E JUÍZO FEDERAL - ARTIGO 105, I, "D", DA CF - COMPETÊNCIA PARA ANÁLISE E JULGAMENTO - STJ.

1. Conflito de Competência instaurado entre Juízo Federal de Santos e Juízo de Direito de Bertioga (Foro Distrital).
2. Hipótese em que não se está diante da delegação de competência prevista no artigo 109, § 3º, da CF. Aplica-se, então, o disposto no artigo 105, inciso I, alínea "d", da Constituição Federal.
3. Inúmeros são os precedentes da E. 2ª Seção a apontar pela incompetência desta Corte para dirimir o Conflito em tela, haja vista que o suscitado, "in casu", não constitui comarca na acepção estrita do termo, vinculando-se, destarte, ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Instaurado conflito de competência, portanto, entre juízos vinculados a tribunais diversos (federal e estadual), cumpre ao C. Superior Tribunal de Justiça o conhecimento do incidente.
4. Precedentes do STJ: CC 114586, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 07/02/2011; CC 115378, Relator Ministro Humberto Martins, DJe em 04/02/2011; CC 114790, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe em 04/02/2011.
5. Agravo a que se nega provimento."

(Agravo Legal em Conflito de Competência nº 0026789-65.2010.4.03.0000/SP, Relatora Des. Federal Cecilia Marcondes, Data do julgamento 15/02/2011)

No mesmo sentido: TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC nº 2010.03.00.026784-6, Relator Des. Fed. Carlos Muta, DJe 24/01/2011; CC nº 2010.03.00.027567-3, Relator Juiz Fed. Convocado Paulo Sarno, DJe 22/11/2010; CC nº 2010.03.00.026789-5, Relatora Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJe 22/11/10; CC nº 2010.03.00.026782-2, Relatora Des. Fed. Alda Basto, DJe 29/11/10; CC nº 2010.03.00.027613-6/SP, Relatoria Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, DJe 27/09/10; CC nº 2010.03.00.027610-0, Relator Des. Federal Mairan Maia, DJe 27/09/10.

III. Ante o exposto, não conheço do presente Conflito, remetendo os autos ao C. STJ, com as nossas homenagens.

IV. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000143-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000143-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AUTOR : ARMANDO HERCULES ARMOND

ADVOGADO : MARIA LUCIA DO NASCIMENTO

RÉU : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 00053486220044036103 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Armando Hércules Armond em face da União Federal, objetivando a desconstituição de sentença proferida pelo r. Juízo Federal da 1ª Vara da 3ª Subseção Judiciária de São José dos Campos, em sede de ação de rito ordinário em que se pretendeu afastar o recolhimento de imposto de renda sobre valores recebidos em reclamação trabalhista a título de adicional de periculosidade, reputadas de natureza indenizatória. Requer o autor a rescisão do *decisum*, bem como a realização de novo julgamento, desta vez, de procedência do pedido, afastando-se a incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de adicional de periculosidade. Na hipótese, o indeferimento da inicial é de rigor.

À época da prolação da r. sentença rescindenda, a questão, de índole eminentemente infraconstitucional, era controvertida na jurisprudência, incidindo, na espécie, o óbice contemplado no enunciado da Súmula n.º 343 do Supremo Tribunal Federal:

NÃO CABE AÇÃO RESCISÓRIA POR OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI, QUANDO A DECISÃO RESCINDENDA SE TIVER BASEADO EM TEXTO LEGAL DE INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS.

Saliente-se que a Suprema Corte tem afastado a incidência do referido enunciado nos casos de índole constitucional, o que não sucede na espécie, sobretudo porque a pacificação do entendimento acerca da matéria, nos dias atuais, limitou-se ao âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça.

A propósito do tema, trago à colação o seguinte julgado desta E. Segunda Seção, em caso semelhante:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 343/STF. VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI INEXISTENTE. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. MATÉRIA CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. DECISÃO MANTIDA. 1. Não cabe ação rescisória com base no resultado da interpretação dada à lei pelo magistrado, seja por dissentir de outros julgados, seja por mudança de posicionamento jurisprudencial posterior ao julgado rescindendo. 2. A contrariedade à lei tem que ser literal, frontal, ou seja, o provimento jurisdicional tem que descumprir diretamente o disposto na letra da lei e tratando-se, no presente caso, de norma com conceito aberto, subjetivo (art. 6º, V, da Lei 7.713/1988), bem como não havendo outra norma que defina taxativamente as verbas recebidas pelos autores como indenizatórias, não houve qualquer afronta ao texto legal. 3. Está correta a decisão que indeferiu a inicial com fundamento na Súmula 343/STF, não havendo que se falar em violação ao artigo 485, do CPC, tendo em vista que a matéria era controversa nos Tribunais à época da sentença que se pretende rescindir. 4. A jurisprudência acerca da matéria foi consolidada apenas recentemente, tendo o STJ pacificado a questão no julgamento do RESP 1.111.223/SP, contrariamente, inclusive, ao pleito da parte autora. 5. De fato o STF possui entendimento no sentido de que a Súmula 343/STF não se aplica quando a matéria envolve matéria constitucional. 6. Entretanto, esse não é o caso dos autos, já que não estamos diante de situação em que o STF tenha se manifestado acerca do tema. Ao contrário, foi o STJ que pacificou a matéria, sendo certo que as agravantes não lograram demonstrar a existência de qualquer pronunciamento do STF quanto a matéria tratada nos autos. 7. Também não há que se falar em ausência de fundamentação da decisão recorrida tendo em vista a não indicação de precedentes jurisprudenciais, pois, ao contrário do que alegam as agravantes, a decisão está bem fundamentada, sendo que é fato notório que a controvérsia acerca da questão existia, conforme apontado anteriormente. 8. Agravo regimental não provido.

(AR 97030232795, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 CJI 29.04.2010, p. 12)

Em face de todo o exposto, caracterizada a carência de ação, por falta de interesse processual, **indefiro a inicial e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 295, III c/c art. 267, VI).**

Tendo em vista não ter ocorrido o aperfeiçoamento da relação jurídico-processual, deixo de condenar o autor ao pagamento da verba honorária.

Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038810-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038810-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AUTOR : Nanci Scalon Tonon

ADVOGADO : Salles Marcos

RÉU : Caixa Econômica Federal - CEF

ADVOGADO : Silvio Travagli

No. ORIG. : 2007.61.27.002066-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, ajuizada por Nanci Scalon Tonon em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a desconstituição da decisão monocrática que, com fundamento no art. 557 do CPC, manteve a sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do mesmo diploma legal.

A rescisória é uma ação que inaugura nova relação jurídico-processual e, como tal, sujeita-se às condições da ação e aos pressupostos processuais de validade e de existência.

No caso vertente, o indeferimento da inicial se impõe face à carência da ação, corolário da ausência de interesse processual.

Referida condição da ação se traduz em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito

material trazido à solução judicial. (Curso de Direito Processual Civil, v. 1, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52). (destaquei)

Ocorre que falece à autora o interesse processual pela inadequação da via eleita.

Como é cediço, a ação rescisória consiste em uma demanda de fundamentação vinculada. Vale dizer, somente pode ser manejada diante de uma das hipóteses taxativamente previstas no art. 485 do CPC. Entretanto, da simples análise da petição inicial, infere-se que não está presente nenhuma delas.

Com efeito, fundamenta a autora o seu pedido no inciso V, *in verbis*:

Art. 485. A sentença **de mérito**, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar literal disposição de lei;

(destaquei)

No caso vertente, contudo, pretende a autora a rescisão de uma decisão que não apreciou o mérito da demanda, mas tão somente manteve a sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito.

Como bem comentam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery:

Não é qualquer decisão transitada em julgado que enseja a ação rescisória, mas somente aquela de mérito, capaz de ser acobertada pela autoridade da coisa julgada.

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 677)

Portanto, revela-se inadequada a via rescisória.

Em face de todo o exposto, **indefiro a inicial e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, arts. 295, III c/c 267, I e VI).**

Sem condenação em honorários tendo em vista que a relação jurídico-processual não se aperfeiçoou.

Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0031334-18.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031334-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PASSIVO
INTERESSADO : LOCAR GUINDASTES E TRANSPORTES INTERMODAIS LTDA
No. ORIG. : 98.00.01851-4 10 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Tendo em vista o disposto no art. 2º-A da Lei 9.703/98, introduzido pela Lei 12.058/09, diga a impetrante se subsiste interesse no prosseguimento do feito.

Se afirmativo, manifeste-se sobre a contestação apresentada pela União Federal, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027568-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027568-5/SP

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : CLAUDIO MENDES BERTIOGA -ME
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP
No. ORIG. : 2009.61.04.009535-0 6 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I. Suscita o MM. Juiz Federal da 6ª Vara de Santos, 4ª Subseção Judiciária-SP, Conflito Negativo de Competência em sede de Execução Fiscal, ajuizada pela UNIÃO FEDERAL contra CLAUDIO MENDES BERTIOGA - ME, objetivando o recebimento de crédito fiscal contido na Certidão de Dívida Ativa que aparelha a execução no valor de R\$ 2.730,52 (dois mil, setecentos e trinta reais e cinquenta e dois centavos).

Originariamente distribuída a ação perante a 1ª Vara Distrital de Bertioga, o Juízo Suscitado remeteu o feito para o Juízo Federal da 6ª Vara de Santos, nos termos dos arts. 15, I da Lei nº 5.010/66 e 109, § 3º da Constituição Federal.

O Juízo Suscitante designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (fls.07), sustenta que é descabido o reconhecimento, de ofício, de incompetência relativa.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do presente conflito, competente o r. Juízo Suscitado (Juízo da 1ª Vara Distrital de Bertioga).

II. Tenho, à luz do entendimento sedimentado pelas Cortes Superiores que o presente Incidente deve ser remetido ao E. Superior Tribunal de Justiça.

Dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal:

"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 pela justiça estadual.*"

E, mais, art. 15 da Lei nº 5.010/1966:

"Art. 15. *Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:*

I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas; (...)"

Na hipótese, o presente conflito foi instaurado entre Juízo de Vara Distrital (Bertioga) e Vara da Justiça Federal (Santos), vinculados a Tribunais distintos, motivo pelo que falece competência a este Tribunal para dirimir a questão na dicção do art. 105, I, "d" da Carta Política.

A propósito, o C. STJ:

"(...)

8. *Nesses casos, a Terceira Seção desta Corte já manifestou entendimento de que, a teor do que dispõe o art. 109, § 3o. da CF, somente na ausência de Vara Federal na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual encontra-se investido de jurisdição federal para processar e julgar as causas previdenciárias".*

(STJ, CC nº 114586, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 07/02/11)

"(...)

E, não há falar, na espécie, na aplicação do parágrafo 3º do mesmo artigo 109 - "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 pela justiça estadual." - eis que o Foro Distrital de Bertioga integra a Comarca de Santos - SP, que é sede de Vara da Justiça Federal. Com efeito, "Não se confundem Vara Distrital e Comarca. A Vara Distrital está vinculada à área territorial da Comarca, que

poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a organização judiciária do Estado-Membro, ou seja, a Comarca poderá ter vários distritos judiciários na sua circunscrição territorial." (CC nº 39.325/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJ 29/9/2003), pelo que, vara distrital não é "comarca" para fins de exercício de competência federal delegada."

(STJ, CC nº 114790, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 04/02/11)

"(...)

Conheço do conflito por tratar-se de controvérsia instaurada entre juízos vinculados a Tribunais distintos, a teor do que preceitua o art. 105, I, "d", da Constituição Federal. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a existência de vara federal na comarca onde situado o foro distrital afasta-se da delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, permanecendo incólume a competência da Justiça Federal." (STJ, CC nº 115378, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 04/02/11)

E, entendimento desta E. 2ª Seção:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ART. 105, INCISO I, "D" DA CF. I. O Juízo de Foro Distrital não se caracteriza como comarca, a que se refere o art. 109, § 3º da Constituição Federal. II. Competência do Superior Tribunal de Justiça para dirimir conflito entre magistrados subordinados a Tribunais diversos à luz do art. 105, I, "d" da Carta de 88. Precedentes (STJ:CC 1996.00407825, Ministro Peçanha Martins, DJ 12.5.97; CC 1996.0048022, Ministro Adhemar Maciel, DJ 04.10.96; CC 1995.00027038, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 29.5.95; CC 1995.00630338, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 25.3.96; TRF: CC 2000.03.00.049991-0, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJ 06.6.2001; e CC 2000.03.00.044403-9, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJ 6.6.2001) III - Conflito de Competência não conhecido." (CC 200003000444052, Relatora Des. Fed. Salette Nascimento, DJU DATA:23/10/2002 PÁGINA: 362)

"AGRAVO - ARTIGO 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CONFLITO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE FORO DISTRITAL E JUÍZO FEDERAL - ARTIGO 105, I, "D", DA CF - COMPETÊNCIA PARA ANÁLISE E JULGAMENTO - STJ.

1. Conflito de Competência instaurado entre Juízo Federal de Santos e Juízo de Direito de Bertioga (Foro Distrital).

2. Hipótese em que não se está diante da delegação de competência prevista no artigo 109, § 3º, da CF. Aplica-se, então, o disposto no artigo 105, inciso I, alínea "d", da Constituição Federal.

3. Inúmeros são os precedentes da E. 2ª Seção a apontar pela incompetência desta Corte para dirimir o Conflito em tela, haja vista que o suscitado, "in casu", não constitui comarca na acepção estrita do termo, vinculando-se, destarte, ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Instaurado conflito de competência, portanto, entre juízos vinculados a tribunais diversos (federal e estadual), cumpre ao C. Superior Tribunal de Justiça o conhecimento do incidente.

4. Precedentes do STJ: CC 114586, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 07/02/2011; CC 115378, Relator Ministro Humberto Martins, DJe em 04/02/2011; CC 114790, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe em 04/02/2011.

5. Agravo a que se nega provimento."

(Agravo Legal em Conflito de Competência nº 0026789-65.2010.4.03.0000/SP, Relatora Des. Federal Cecilia Marcondes, Data do julgamento 15/02/2011)

No mesmo sentido: TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC nº 2010.03.00.026784-6, Relator Des. Fed. Carlos Muta, DJe 24/01/2011; CC nº 2010.03.00.027567-3, Relator Juiz Fed. Convocado Paulo Sarno, DJe 22/11/2010; CC nº 2010.03.00.026789-5, Relatora Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJe 22/11/10; CC nº 2010.03.00.026782-2, Relatora Des. Fed. Alda Basto, DJe 29/11/10; CC nº 2010.03.00.027613-6/SP, Relatoria Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, DJe 27/09/10; CC nº 2010.03.00.027610-0, Relator Des. Federal Mairan Maia, DJe 27/09/10.

III. Ante o exposto, não conheço do presente Conflito, remetendo os autos ao C. STJ, com as nossas homenagens.

IV. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012729-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012729-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA : BRDT COML/ LTDA -ME

ADVOGADO : REBECA ANDRADE DE MACEDO
PARTE RÉ : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014545320104036108 2 Vr BAURU/SP
DESPACHO

1. Oficie-se ao r. Juízo suscitado para prestar informações, no prazo de 10 (dez) dias (CPC, art. 119).
2. Decorrido o prazo, com ou sem informações, abra-se vista ao Ministério Público Federal (CPC, art. 121).
3. Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes relacionadas ao feito.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016108-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016108-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : FUSECOLOR TINTAS E VERNIZES LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PEIXOTO MENNA BARRETO DE MORAES
No. ORIG. : 00010604320014036114 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Concluída a instrução, dê-se vista à Autora e a Ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do art. 493, do Código de Processo Civil.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00013 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0005266-60.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005266-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
IMPETRANTE : JOSE OSMAR SIGNORELLI BALDINI
ADVOGADO : FERNANDO TONISSI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: SISTEMA COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS E TV VIA CABO
No. ORIG. : 00084232020014036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Regularize a impetrante o presente mandado de segurança, efetuando o recolhimento das custas na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 411, do Conselho da Administração desta Corte (disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 238/2010, em 29/12/2010), observando o valor mínimo de R\$ 10,64 previsto no Anexo I, da Tabela de Custas (artigo 2ª, da Resolução n. 411, de 21/12/2010).

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de indeferimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00014 CAUTELAR INOMINADA Nº 0027743-05.1996.4.03.0000/SP
96.03.027743-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
REQUERIDO : D EL REY PUBLICIDADE E PROMOCOES LTDA e outros
ADVOGADO : ANGELO HENRIQUES GOUVEIA PEREIRA
: JOSE HENRIQUE DE ARAUJO
REQUERIDO : HARMONIA FACTORING
: BANDEIRANTES PLANEJAMENTO RURAL S/C LTDA
: BEBECE ADMINISTRACAO DE IMOVEIS
: ALVORADA FACTORING LTDA
: BANDEIRANTES TURISMO S/A
: BANDEIRANTES CORRETORA DE SEGUROS LTDA
: D EL REY ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA
: BANDEIRANTES S/A PROCESSAMENTO DE DADOS
: D EL REY ARTES GRAFICAS IND/ E COM/ LTDA
: TREVO CAR LOCACAO COML/ E SERVICOS LTDA
: FORTALEZA S/A EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS
ADVOGADO : ANGELO HENRIQUES GOUVEIA PEREIRA e outros
: JOSE HENRIQUE DE ARAUJO
No. ORIG. : 96.03.027075-0 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de medida cautelar originária, com pedido liminar, ajuizada para suspender a execução do julgado rescindendo até o julgamento da ação rescisória n.º 96.03.027075-0.

A liminar foi indeferida. Dessa decisão foi interposto agravo regimental.

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com ele. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar.

No caso em tela, com o julgamento da ação rescisória, inclusive favoravelmente à ora requerente, entendo restar configurada a perda superveniente do interesse processual.

Tendo em vista a ausência de litigiosidade na presente cautelar, deixo de fixar condenação a título de verba honorária.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito** restando prejudicado o agravo regimental, pelo que **lhe nego seguimento (CPC, art. 557, caput)**. Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003197-55.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003197-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AUTOR : JOAQUIM RODRIGUES DE LIMA
ADVOGADO : JOSE LAZARO MARRONI e outro
REPRESENTANTE : JOANA RODRIGUES DE LIMA

RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00017822720084036116 1 Vr ASSIS/SP
DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Joaquim Rodrigues de Lima em face da Caixa Econômica Federal, com fundamento no art. 485, V, do CPC, objetivando a desconstituição da sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do mesmo diploma legal.

A rescisória é uma ação que inaugura nova relação jurídico-processual e, como tal, sujeita-se às condições da ação e aos pressupostos processuais de validade e de existência.

No caso vertente, o indeferimento da inicial se impõe face à carência da ação, corolário da ausência de interesse processual.

Referida condição da ação se traduz em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial. (Curso de Direito Processual Civil, v. 1, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52). (destaquei)

Ocorre que falece ao autor o interesse processual pela inadequação da via eleita.

Como é cediço, a ação rescisória consiste em uma demanda de fundamentação vinculada. Vale dizer, somente pode ser manejada diante de uma das hipóteses taxativamente previstas no art. 485 do CPC. Entretanto, da simples análise da petição inicial, infere-se que não está presente nenhuma delas.

Com efeito, fundamenta a autora o seu pedido no inciso V, *in verbis*:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar literal disposição de lei;

(destaquei)

No caso vertente, contudo, pretende o autor a rescisão de uma decisão que não apreciou o mérito da demanda, mas que julgou extinto o processo nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Como bem comentam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery:

Não é qualquer decisão transitada em julgado que enseja a ação rescisória, mas somente aquela de mérito, capaz de ser acobertada pela autoridade da coisa julgada.

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 677)

Portanto, revela-se inadequada a via rescisória.

Em face de todo o exposto, **indefiro a inicial e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, arts. 295, III c/c 267, I e VI).**

Sem condenação em honorários tendo em vista que a relação jurídico-processual não se aperfeiçoou.

Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018187-08.1998.4.03.0000/SP

98.03.018187-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AUTOR : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO e outros
RÉU : CIPONAVE IMP/ E EXP/ S/A
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MURRAY
No. ORIG. : 00.09.78669-4 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Feito META 2 - CNJ com prioridade de tramitação.

F. 351/2: Expeça-se, com urgência, ofício à Receita Federal para o envio, no prazo de cinco dias, de informação acerca do endereço atualizado do executado. Havendo resposta positiva e atualizada, com a mesma urgência, expeça-se, conforme o caso, mandado ou carta de ordem para penhora de bens. Em caso contrário, arquivem-se os autos em definitivo.

Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011536-81.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.011536-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

RÉU : IND/ MECANO CIENTIFICA S/A

ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURINI

No. ORIG. : 94.03.081676-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 274/276 - Ante à notícia do pagamento pela contribuinte dos honorários advocatícios a que foi condenada, manifeste-se a União Federal (Fazenda Nacional), no prazo de 10 (dez) dias.

2. Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031120-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031120-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

RÉU : TECELAGEM SAO CARLOS S/A

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENÇO

No. ORIG. : 1999.61.02.008857-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Desnecessária a produção de provas nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 3411/2011

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0002108-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002108-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : PEDRO ALVES MARQUES
ADVOGADO : ALEXANDRE GOMES DE SOUSA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.04.001409-1 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO E EXECUÇÃO FISCAL. CONEXÃO. REUNIÃO DAS AÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.

Via de regra, a ação anulatória mantém relação de prejudicialidade com a execução fiscal, posto que, se a impugnação vier a ser acolhida, o título executivo que embasa a execução restará desconstituído, razão pela qual tais feitos poderiam ser reunidos por força da conexão.

Por outro lado, a reunião não pode provocar a mudança de competência absoluta, já que a conexão apenas prorroga a competência relativa, a fim de se evitarem decisões contraditórias.

Tratando-se de Vara Especializada em Execução Fiscal, cuja competência, determinada em razão da matéria, é de natureza absoluta, as ações (Anulatória e Execução Fiscal) devem correr em separado. Precedentes da 2ª Seção deste Tribunal.

Conflito negativo de competência julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o Conflito para declarar a competência do Juízo suscitado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim Nro 3406/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000087-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000087-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : FLORDEMIRA GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA LUIZA NATES DE SOUZA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00076-3 1 Vr CARDOSO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. SÚMULA N. 343 DO STF. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

II - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

III - A r. decisão rescindenda sopesou as provas constantes dos autos (certidões de nascimento dos filhos da autora, nas quais seu marido consta como lavrador - fl. 46/47; comprovante de recolhimento do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cardoso efetuado por seu esposo em 06.02.1992 - fl. 49; depoimentos testemunhais - fls. 60/61), tendo concluído pela inexistência de comprovação de atividade rural pelo período exigido pelo art. 142 da Lei n. 8.213/91.

IV - A interpretação adotada pela r. decisão rescindenda mostra-se consentânea com o disposto no art. 55, §3º e no art. 106, ambos da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerou como início de prova material do labor rural os documentos acostados aos autos, todavia entendeu que estes não foram corroborados pelos depoimentos testemunhais, em face da fragilidade das versões apresentadas.

V - A r. decisão rescindenda não apreciou todas as provas constantes dos autos, deixando de emitir juízo de valor acerca dos documentos que se reportaram diretamente à autora (ficha de internação na Sociedade do Hospital e Maternidade "Leonor Mendes de Barros", datada de dezembro de 1986, na qual a autora figura como lavradora - fl. 52; ficha ginecológica em nome da autora, em que lhe fora atribuída a profissão de lavradora - fl. 53; ficha de identificação da Secretaria de Estado da Saúde datada de junho de 1977, em que a demandante ostenta a posição de lavradora - fl. 54)

VI - Não obstante não tenha havido pronunciamento judicial a respeito de tais documentos, é bastante razoável projetar que mesmo que estes fossem considerados pela eminente Juíza Convocada Relatora, a conclusão do julgado não seria outra, pois eles não consubstanciaram prova plena do labor rural, e sim início de prova material, possuindo, assim, a mesma força probante dos outros documentos que foram examinados pela r. decisão rescindenda. Na verdade, a conclusão pela não comprovação do labor rural decorreu substancialmente do entendimento da digna Relatora da decisão rescindenda quanto à fragilidade dos depoimentos testemunhais, e não da ausência de início de prova material, ou seja, a ignorância a respeito dos aludidos documentos não foi determinante para a r. decisão rescindenda, não se configurando, portanto, o erro de fato.

VII - O que busca a parte autora é o reexame da matéria fática, sob o fundamento de que houve interpretação errônea das provas coligidas nos autos, todavia esta razão não autoriza a abertura da via rescisória com fundamento no art. 485, IX, do CPC.

VIII - Em face da autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

IX - Preliminar argüida em contestação rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar suscitada pelo réu e, no mérito, julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 3412/2011

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003896-32.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.003896-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ASAFE RIGOTE DE CASTRO incapaz
ADVOGADO : MARIA JULIA PIMENTEL TAMASSIA
REPRESENTANTE : KARINA LUCIANE RIGOTE RODRIGUES
ADVOGADO : MARIA JULIA PIMENTEL TAMASSIA
No. ORIG. : 03.00.00071-9 3 Vr AVARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. PREVALÊNCIA DO VOTO CONDUTOR. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

Presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal deve ser deferido o benefício previsto no referido dispositivo legal. Mantido o voto condutor.

Embargos infringentes improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto da Relatora Desembargadora Federal LEIDE POLO, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo acompanhada pelos Desembargadores Federais EVA REGINA, WALTER DO AMARAL, MARIANINA GALANTE, LUCIA URSAIA, DALDICE SANTANA, FAUSTO DE SANCTIS, NEWTON DE LUCCA e SERGIO NASCIMENTO e pelo Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO, restando vencidas as Desembargadoras Federais VERA JUCOVSKY E MARISA SANTOS.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

Boletim Nro 3413/2011

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000745-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000745-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ANTONIO DANIEL DA COSTA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00236150520024039999 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO DE INDEFERIMENTO DE PETIÇÃO INICIAL DE AÇÃO RESCISÓRIA (ARTS. 267, I E VI, 295, III, E 490, I, CPC). PRONUNCIAMENTO JUDICIAL PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUESTÃO INCIDENTAL. COMUNICAÇÃO COM MÉRITO CAUSAE: INEXISTÊNCIA.

- Não se concebe que dispositivos da Lei 8.213/91 foram vulnerados pelo *decisum* objurgado. Arts. 18, § 2º, e 124 da Lei 8.213/91 e 195, § 5º, da Constituição incólumes.

- A matéria trazida pelo ente público, que consubstancia sua irrisignação, é estranha ao pronunciamento relativo à condenação no pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, expressada que foi em sede executória, não em embargos à execução, em provocação incidental ao fundo de direito discutido, incapaz de formar coisa julgada material.

- Como consequência, carece de razão o INSS ao arrogar proposição de que o *decisum* que indeferiu a proemial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito.

- Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

Boletim Nro 3414/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0093510-04.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.093510-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SEBASTIAO ORLANDO DA SILVA
ADVOGADO : MARIA DO CARMO ARAUJO COSTA
No. ORIG. : 06.00.00068-4 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. OBSCURIDADE E OMISSÃO NO ARESTO CENSURADO (ARTIGO 535, INCISO I, DO CPC). AUSÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

- A suposta mácula alegada pelo Instituto consubstancia inconformismo de sua parte com a tese esposada no pronunciamento judicial atacado, contrária àquela que pretendia fazer prevalecer.
- O recurso em tela não se presta para novo exame de matéria sobre a qual já houve pronunciamento. Precedentes.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção 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, 24 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

Boletim Nro 3415/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017512-69.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.017512-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA DELDUQUE SENNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IRENE MARGONATO BORANELI e outros
: ORLANDO NALDI MARGONATO
: PEDRO NALDI MARGONATO
: JOANA LUCIA MARETAO MARGONATO
INTERESSADO : CLAUDIO NALDI MARGONATO
ADVOGADO : ELIANE MINA TODA e outros
INTERESSADO : CONCEICAO APARECIDA DA SILVA MARGONATO
: MARIA ROSALINA MARGONATO
: IRINEU MARGONATO NALDI
: APARECIDA DE FATIMA CAMARGO MARGONATO
: INES NALDI MARGONATO SILVA
INTERESSADO : IVONE MARGONATO NALDI RODRIGUES
ADVOGADO : ELIANE MINA TODA e outros
INTERESSADO : LUIS ANTONIO RODRIGUES
SUCEDIDO : MERCEDES NALDI MARGONATO falecido
No. ORIG. : 1999.03.99.034007-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. FALECIMENTO DA PARTE RÉ ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. ILEGITIMIDADE AD PROCESSUM. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL (ARTS. 267, INCS. I E IV, E § 3º, E 295, INC. I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. DECLARATÓRIOS DESACOLHIDOS.

- O acórdão é claro quanto às razões pelas quais se determinou, de ofício, o indeferimento da petição inicial, bem como a extinção do processo, sem resolução do mérito.
- Sob o pálio da ocorrência de obscuridade, o INSS quer rediscutir matéria, agora, com julgamento que lhe seja favorável. Impossibilidade. Precedentes jurisprudenciais.
- Mesmo nos casos de prequestionamento, faz-se imprescindível que o *decisum*, efetivamente, mostre-se padecente de omissão, contradição ou obscuridade. Resultado adverso às pretensões da parte embargante não implica afronta ao art. 535 e incisos do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração desacolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não acolher os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim Nro 3383/2011

00001 HABEAS CORPUS Nº 0038324-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038324-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : HEDY MARIA DO CARMO
PACIENTE : PATRICK NNAEMEKA MBAKWE reu preso
ADVOGADO : HEDY MARIA DO CARMO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : DIEGO TADEU PEREIRA
No. ORIG. : 2009.61.81.005144-1 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA.

- Presentes os pressupostos da medida e patenteada a necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública.
- Alegações de que o paciente possui residência, trabalho fixo e família constituída que não obstam a decretação da medida quando preenchidos os requisitos legais. Precedentes.
- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0037284-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037284-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA reu preso
ADVOGADO : MARIANE BONETTI SIMAO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00074785320024036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. CONDENAÇÃO. APELO EM LIBERDADE. DENEGAÇÃO.

- Hipótese de sentença que encerra motivada deliberação de manutenção da prisão e de confirmação dos fundamentos aduzidos. Alegação de direito de recorrer em liberdade rejeitada. Inteligência do artigo 387, parágrafo único, do CPP.
- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0029254-47.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.029254-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : DIANA DE SOUZA PRACZ
PACIENTE : FABIO HENRIQUE ROSADO reu preso
ADVOGADO : DIANA DE SOUZA PRACZ
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : JORLANDSON SOUZA DE JESUS
ADVOGADO : BRUNO EDUARDO PEIXOTO LUPOLI
CO-REU : GILVAN VIEIRA NUNES
ADVOGADO : LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE
No. ORIG. : 2010.60.05.000062-0 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA.

- Paciente que não atende à exigência do artigo 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal de "inocorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva (arts. 311 e 312)" para concessão de liberdade provisória.
- Método utilizado na atividade criminosa que indica que houve elaborada preparação por parte dos agentes, nada disso sendo possível se não possuísem experiência em empreitadas delituosas e também não sendo verossímil todo esse preparo fora de um projeto de prosseguimento das atividades delituosas. Necessidade da custódia cautelar para garantia da ordem pública com a finalidade de se evitar a reiteração delitiva.
- Alegações de que o paciente é primário, tem bons antecedentes e possui residência fixa que não obstam a manutenção da custódia quando preenchidos os requisitos legais.
- Artigo 44 da Lei 11.343/06 que veda expressamente a concessão de liberdade provisória aos delitos dos artigos 33, "caput" e §1º, e 34 a 37 da referida lei, prevalecendo na Primeira Turma do Pretório Excelso o entendimento de que a vedação de liberdade provisória ao delito de tráfico decorre da própria inafiançabilidade imposta pela Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XLIII, ainda cabendo ressaltar que não há que se excogitar de derrogação do excogitado artigo 44 pela Lei 11.464/07. Precedentes.
- Eventual aplicação do benefício do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06 que não afasta o caráter hediondo do delito de tráfico de entorpecentes. Precedentes.
- Comprovado que a demora no trâmite processual não decorreu de falta imputável ao juízo, sendo em número de três os acusados no processo, ainda demandando-se a expedição de carta precatória, fica afastada a alegação de excesso de prazo na formação da culpa.

- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelos votos do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos e do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, este último ressaltando posicionamento quanto à aplicabilidade do artigo 44 da Lei nº 11.343/06.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0029623-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029623-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : CLEIA LUCIA BARBOSA TEIXEIRA
PACIENTE : CLEIA LUCIA BARBOSA TEIXEIRA reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00146690820094036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA.

- Necessidade da custódia cautelar para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.
- Alegações de que a paciente é primária e possuidora de bons antecedentes que não obstam a decretação da medida quando preenchidos os requisitos legais. Precedentes.
- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a impetração e denegar a ordem de "habeas corpus", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0036030-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036030-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : CLEIA LUCIA BARBOSA TEIXEIRA
PACIENTE : CLEIA LUCIA BARBOSA TEIXEIRA reu preso
ADVOGADO : RONALDO CARNEIRO JORGE
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : JOAQUIM PEREIRA RAMOS JUNIOR
: KEILIANE KLESSY DE MELO BEZERRA
: MARIANA LOPES CAMELO
: EDMILSON ALMEIDA PEIXOTO
: EDUARDO DE FRANCA SILVA FILHO
: MARCELO HENRIQUE AVILA CARREIRA
: MILANE ROMERO DE CARVALHO
: ELIAS FRANCISCO CARREIRA
: ARLESIO LUIZ PEREIRA DOS SANTOS
CODINOME : ALICIO DOS SANTOS
CO-REU : ELYANNE NASCIMENTO

: JORGE LUIS FERREIRA MARGARIDO

: ANDREWS LIMA DA SILVA

: CLAUDEMIR LEITA DA CUNHA

No. ORIG. : 2009.61.81.014083-8 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO.

I - Não contamina a prisão processual o mero elemento do decurso temporal, com o qual, para o reconhecimento do vício de excesso de prazo, deve concorrer a ausência de justificativas para a dilação processual.

II- Comprovado que a demora processual não decorreu de falta imputável ao Juízo, rejeita-se a arguição de constrangimento ilegal por excesso de prazo.

III- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0029788-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029788-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

IMPETRANTE : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI

: PATRICK RAASCH CARDOSO

PACIENTE : ANDRESSA OSTE PETTENA FACCA reu preso

ADVOGADO : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

No. ORIG. : 00056622320054036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DECRETO DE PRISÃO.

- Situação de condenação da ora paciente por delito praticado em gravosas circunstâncias, a conduta de aliciamento de outras pessoas para a prática delitativa sendo de acentuada censurabilidade, revelando periculosidade e capacidade para novas violações, ensejando assim a necessidade da prisão para garantia da ordem pública. Provas de contato com o crime organizado e indícios de facilidades para se evadir, no intuito de não se submeter às conseqüências do delito praticado.

- Configurados os pressupostos da medida e a necessidade da prisão para garantia da ordem pública e eficácia da lei penal a ser aplicada, rejeita-se a alegação de constrangimento ilegal.

- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010844-97.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.010844-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ADEMILSON CARLOS MORAES
ADVOGADO : SIMARQUES ALVES FERREIRA e outro
APELADO : Justica Publica
EXTINTA A
PUNIBILIDADE : ZENAIDE LINHARES FLORIANO
No. ORIG. : 00108449720034036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para absolver o acusado, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006557-18.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.006557-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : VINO SAUL
ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA (Int.Pessoal)
CO-REU : ADILSON MICROS FILHO (desmembramento)
No. ORIG. : 00065571820084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001197-17.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.001197-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica

APELADO : LUCIO MAURO DANTAS
ADVOGADO : CATARINA FATIMA OJEDA DE ARAUJO e outro
EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001089-85.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.001089-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : CARMEM LUCIA VIEIRA
ADVOGADO : TELMO VERAO FARIAS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00010898520084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001349-65.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.001349-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : JOSE PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA DO AMARAL (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00013496520084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001198-02.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.001198-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : MARCIO EMILIO BARSANTI DE ALMEIDA
ADVOGADO : LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007929-46.2001.4.03.6106/SP
2001.61.06.007929-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : PEDRO VICTOR BEZERRA FILHO
ADVOGADO : ADEMIR CESAR VIEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
EXCLUÍDO : ERALDO FARIAS BRITO
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : SIDEVALDO SILVA DE JESUS
No. ORIG. : 00079294620014036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PRESCRIÇÃO.

-Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão da pena aplicada, pelo prazo de quatro anos e decorrido tal lapso temporal do recebimento da denúncia até a publicação da sentença condenatória, é de ser declarada a extinção da punibilidade do delito. Prejudicado o recurso interposto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício declarar extinta a punibilidade do delito prejudicado o mérito recursal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00014 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0009291-80.2010.4.03.6102/SP
2010.61.02.009291-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : ADESIO SESTARI
ADVOGADO : ADRIANO DIOGENES ZANARDO MATIAS e outro
No. ORIG. : 00092918020104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001084-93.2003.4.03.6181/SP
2003.61.81.001084-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : JOSE AURILIO MACIEL
ADVOGADO : JOSE LUIZ FILHO
: EMERSON SCAPATICIO
APELADO : ALTAIR SILVESTRE DA SILVA
: JOSE AZAURY MACIEL
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS RODRIGUES LIMA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00010849320034036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0102543-43.1997.4.03.6119/SP

2010.03.99.004268-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ANTONIO VERONEZI
ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI
EXTINTA A
PUNIBILIDADE : HENRIQUE LUIZ VARESIO falecido
EMBARGANTE : ANTONIO VERONEZI
No. ORIG. : 97.01.02543-1 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Declaração de voto vencido que deve integrar o acórdão. Precedentes.

II - Quanto às demais questões, recursos julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - Alegação de suposta ocorrência da prescrição retroativa que não enseja a declaração pretendida, o que há na matéria sendo apenas controvérsia sobre a possibilidade ou não de decretação no próprio ato de julgamento da apelação, de modo a exigência de manifestação não existir e, portanto, omissão e cabimento de exame da questão nos embargos de declaração.

IV - 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.

V - 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 ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

VI - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VII - Embargos parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos a fim de que seja declarado o voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010556-60.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.010556-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JAM WAREHOUSE COMERCIO DE ALIMENTOS E PROMOCOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro
No. ORIG. : 00105566020094036100 13 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 - Recursos julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

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 ou precedentes jurisprudenciais 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 Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033830-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033830-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : SIDNEY DA SILVA

ADVOGADO : AISLAN DE QUEIROGA TRIGO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00017904320094036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66.

I - Opção ao FGTS realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.

II - Exigência de comprovação da não aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas do FGTS a encargo da parte autora. Inteligência do artigo 333, I, do CPC.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021855-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021855-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS

ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO

ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : OTTAVIA BRAGA GIBELLINI e outro

: GIACOMINA BRAGA APOLLINARI espolio

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00178825620094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. INTERESSE DA UNIÃO E DA INFRAERO. COMPETÊNCIA.

I. A competência para julgar as causas em que a União Federal, entidade autárquica ou empresa pública federal tenha interesse é da Justiça Federal. Inteligência do art. 109, I da Constituição Federal.

II. Hipótese de decreto expropriatório expedido pelo prefeito do Município no quadro de convênio entre o Município de Campinas e a INFRAERO. Competência da Justiça Federal. Precedentes da Corte.

III. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022264-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022264-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
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 : OSAKA DESENTUPIDORA E DEDETIZADORA S/C LTDA
ADVOGADO : CRISTIANE DE MORAIS PARDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00319766920094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 739-A DO CPC. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

-Segundo o artigo 739-A do CPC os embargos à execução não terão efeito suspensivo, a não ser que estejam presentes os requisitos previstos no § 1º do mesmo artigo de lei, quais sejam: dano irreparável ou de difícil reparação, a relevância na fundamentação e a integral garantia do juízo. Considerando-se que a lei nº 6.830/80 não dispõe, especificamente, acerca dos efeitos dos embargos à execução fiscal, a esta lei devem ser aplicadas, subsidiariamente, as normas do CPC, conforme o art. 1º da LEF. Precedentes do E. STJ.

-No caso inexistente comprovação de que o prosseguimento da execução fiscal causará grave dano de difícil ou incerta reparação, devendo os embargos ser recebidos sem a suspensão da execução fiscal.

-Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022126-73.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.022126-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ANDRE RAMALHO DA SILVA
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00014720420104036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021708-38.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.021708-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MARCOS FRANCISCO SARTOR
ADVOGADO : AIRES GONCALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00012937020104036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Descabimento de agravo regimental de decisão do relator que delibera sobre concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento (art. 527, § único, do CPC).

II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

- III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.
- IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.
- V - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036308-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036308-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : GERSON LOURENCO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071667520064036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. ÔNUS DA CEF. IMPOSSIBILIDADE. PERDAS E DANOS.

I - Reconhecido em fase de conhecimento o direito à aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos em conta vinculada do FGTS, aplica-se na espécie a orientação judicial sobre o fornecimento dos extratos pela Caixa Econômica Federal na fase de apuração do "quantum debeatur", eis que, na qualidade de órgão gestor do FGTS, deve ter em seu poder as informações cadastrais e financeiras relativas às referidas contas, inclusive atinentes aos períodos anteriores à centralização operacionalizada pela Lei 8.036/90.

II - Comprovado que a CEF diligenciou para localização dos extratos da conta vinculada ao FGTS, não logrando êxito conforme respostas dos bancos depositários. Na impossibilidade de juntada dos extratos, deve ocorrer a conversão em perdas e danos nos termos dos artigos 461, § 1º, e 644 do CPC. Precedentes.

III - Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030851-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030851-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : LUIZ CLAUDIO SOARES FERREIRA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : TRANSPORTES URBANOS NOVA PAULISTA LTDA e outros
AGRAVADO : NOVO RUMO PARTICIPA ES LTDA
PARTE RE' : REALEZA PARTICIPA ES LTDA
 : LEONHARD LUDWIG AMMON
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00392060720054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. RETIRADA DA SOCIEDADE. COMPROVAÇÃO.

-Resta pacificado o entendimento da Corte Superior no sentido de responsabilização do sócio co-executado pela dívida fiscal, cujo nome conste da CDA, a ele competindo comprovar que não agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

-A matéria concernente à responsabilidade do sócio cujo nome conste da CDA não pode ser objeto de exceção de pré-executividade haja vista que depende de dilação probatória, devendo ser aduzida em embargos à execução.

-Comprovação de que a parte agravante retirou-se da sociedade em 24/05/02, anotando-se que referida alteração contratual foi registrada na JUCESP em 12.06.02 e considerando que a dívida executada compreende o período de 05/2002 a 13/2003, a responsabilidade pelo pagamento da dívida deve ser limitada ao período que se estende até a data do referido registro.

-Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021561-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021561-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CELIA SPINOLA ARROYO
ADVOGADO : CLAUDIA CARON NAZARETH VIEGAS DE MACEDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : PAZ MED PLANO SAUDE S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00034286820094036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO.

I - Questão de responsabilidade dos sócios que deve ser aferida pelas provas documentais produzidas nos autos.

II - A dívida ativa é líquida e certa até prova em contrário. A agravante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, pelo que não se justifica a realização de prova pericial.

III - Não tendo a agravante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar claro a imprescindibilidade da prova testemunhal para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.

IV - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034286-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034286-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : ISABELA POGGI RODRIGUES
AGRAVADO : JOSE BARBOSA DOS PASSOS e outros
: JORGE DE LIMA
: MARIA AMANTINA SILVA GERALDO LUCCHESI
ADVOGADO : LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049658320104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INTERRUÇÃO DO PAGAMENTO.

I - Laudo de insalubridade e periculosidade que não comprova a alegação de que os impetrantes não estão sujeitos às condições insalubres. Requisitos para o deferimento de liminar preenchidos.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021352-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021352-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CLAUDIONOR RODRIGUES DE ASSIS e outros
: CLAUDIONOR RODRIGUES DE ASSIS
ADVOGADO : ANDREA TURGANTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.29359-7 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO. ARTIGO 185-A DO CTN. COMUNICAÇÃO DA DECISÃO AOS ÓRGÃOS COMPETENTES.

I - Comunicação da indisponibilidade de bens e direitos decretada pelo juízo da execução que deve ser encaminhada aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens e autoridades com atribuições de supervisão dos mercados bancário e de capitais, não ficando à critério da exequente a escolha dos órgãos a serem comunicados, competindo ao magistrado rejeitar providências inúteis ou em desconformidade com o escopo da norma legal. Exegese do art. 185-A do CTN.

II - Hipótese dos autos em que a exequente, ao arrolar os órgãos pertinentes, inseriu no texto providências de natureza diversa da de comunicação, postulando providências de requisição de documentos.

III - Requerimento e decisão que não observam integralmente o disposto no art. 185-A do CTN.

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008020-28.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.008020-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCO AURELIO UCHIDA
ADVOGADO : OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080202820044036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. 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 - 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.

III - Hipótese em que o acórdão foi proferido em agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar dispositivos legais ou outros precedentes o que manifesta a parte sendo mero inconformismo com a conclusão do Acórdão entendendo dominante e aplicando a orientação adotada na jurisprudência citada.

IV - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047935-02.1995.4.03.6108/SP

1995.61.08.047935-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : VERA YAZBEK ZUGAIB e outros
: MARCIA ZUGAIB DESTRUTI
: VERA MARIA ZUGAIB DE QUEIROZ
: ELIANA ZUGAIB RANIERI COLOMBO
ADVOGADO : RUBENS LAZZARINI e outro
APELADO : EDUARDO ZUGAIB
ADVOGADO : ANTONIO IVO AIDAR e outro
No. ORIG. : 00479350219954036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO EXAUREM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA.

I - Sentença que encerra duas ordens de fundamentação mas a impugnação deduzida no arrazoadado cingindo-se a apenas um dos fundamentos da decisão recorrida, que deve prevalecer em relação ao fundamento não atacado. Precedentes.

II - Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026078-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026078-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CIRCULO DE TRABALHADORES CRISTAOS DO EMBARE
ADVOGADO : ROBERTSON SILVA EMERENCIANO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : FRANCES GUIOMAR RAVA ALVES
: FRANCIS LIEGE ALVES
: JOAO MAURICIO ALVES
: FRANCES IOLANDA ALVES
: ASSOCIACAO ITAQUERENSE DE ENSINO e outros
EMBARGANTE : CIRCULO DE TRABALHADORES CRISTAOS DO EMBARE
No. ORIG. : 00635360520044036182 7F 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 ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V -Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022121-51.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.022121-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIS CARLOS SEIBT e outros
: HILDA AUGUSTA SEIBT
: IRMA MARIA SEIBT
: THIAGO JACOBSEN SEIBT
: FANNY SEIBT CARVALHO
ADVOGADO : ROSELI CAMARA DE FIGUEIREDO PEDREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00013846320104036002 1 Vr DOURADOS/MS

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 ou precedentes jurisprudenciais 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 Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035369-70.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.035369-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SANIDRO TRATAMENTO DE AGUA LTDA
No. ORIG. : 00353697020074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. 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 - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese em que o acórdão foi proferido em agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar dispositivos legais ou outros precedentes o que manifesta a parte sendo mero inconformismo com a conclusão do Acórdão entendendo dominante e aplicando a orientação adotada na jurisprudência citada.

IV - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027336-12.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.027336-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO FRANCESCONI FILHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BRUNO CESAR MARACIN
No. ORIG. : 00273361220084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. 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 - 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.

III - Hipótese em que o acórdão foi proferido em agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar dispositivos legais ou outros precedentes o que manifesta a parte sendo mero inconformismo com a conclusão do Acórdão entendendo dominante e aplicando a orientação adotada na jurisprudência citada.

IV - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011847-32.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.011847-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : RENATA CHOIFI HAIK e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FLORA CORDEIRO MORI (= ou > de 60 anos) e outros
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA
: JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA
INTERESSADO : JOYCE PERINI REIS MARQUES MONDIM
: JUDITH JANDYRA DE BRITTO
: LEONOR DO ESPIRITO SANTO ALMEIDA PINTO
: LISETE LIVIERO
: LUCIA KAMILLA KUN
: LUIZA SILVA DOS REIS CONCEICAO
: LYDIA MARIA PEREIRA GIULIANO
: MARCIA CRISTINA FERES
: MARIA ADELAIDE CUNHA
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA
No. ORIG. : 00118473220084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. 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 - 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.

III - Hipótese em que o acórdão foi proferido em agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar dispositivos legais ou outros precedentes o que manifesta a parte sendo mero inconformismo com a conclusão do Acórdão entendendo dominante e aplicando a orientação adotada na jurisprudência citada.

IV - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002325-44.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002325-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JONAS JULIANI OLIVA
ADVOGADO : ANA MARIA SANTANA SALES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00023254420094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS . PRESCRIÇÃO. ART. 515 , §3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE . OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO.

I - Prazo prescricional aplicável à espécie que é de trinta anos, todavia não fulminando o fundo do direito, atingindo somente as parcelas vencidas anteriormente ao prazo estabelecido, assim reconhecendo-se a prescrição das parcelas vencidas antes dos trinta anos anteriores ao ajuizamento da ação.

II - Aplicabilidade do artigo 515 , §3º do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

III - Opção ao FGTS realizada na vigência da Lei 5.107/66, que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.

IV - Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada.

V - Recurso da parte autora parcialmente provido.

VI - Extinção do processo, de ofício, sem exame do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da parte autora para reconhecer a incidência da prescrição tão somente sobre as parcelas vencidas anteriormente a trinta anos antes do ajuizamento da ação e, com amparo no art. 515, § 3º do Código de Processo Civil, de ofício julgar extinto o processo sem exame do mérito, no tocante ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos em conta do FGTS, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023189-06.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023189-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : DARCI CORREA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00231890620094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS . OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. VERBA HONORÁRIA.

I - Opção ao FGTS realizada na vigência da Lei 5.107/66, que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.

II - Inexistência de provas de lesão a direitos. carência de ação configurada.

III - Verba honorária devida diante da sucumbência da parte autora, no percentual de 10% sobre o valor da causa, observadas as condições previstas no art. 12 da Lei 1.060/50. Inaplicabilidade da previsão contida no art. 29-C da Lei 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória 2164-41, ante o julgamento da ADIN nº 2736 em 08/09/2010 pelo C. STF, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 9º da referida Medida Provisória.

IV - Recurso da CEF provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, para julgar extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026142-40.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.026142-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : DANIEL JOSE MONTEIRO MENDES
ADVOGADO : ELIANE MARTINS SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00261424020094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS . OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO.

I - Opção ao FGTS realizada na vigência da Lei 5.107/66, que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.

II - Inexistência de provas de lesão a direitos. carência de ação configurada.

III - Recurso da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003784-32.2005.4.03.6000/MS
2005.60.00.003784-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : RAIMUNDO APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00037843220054036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. CEGUEIRA. COMPROVAÇÃO. REFORMA. LEI 8.660/80, ART. 108, V. VERBA HONORÁRIA.

I - Hipótese dos autos em que se comprova ser o autor portador de cegueira no olho esquerdo, considerado definitivamente incapacitado para o serviço no Exército, enquadrando-se na previsão do art. 108, V, da Lei 8.660/80, não exigindo a legislação pertinente nexos causais entre a doença e a atividade militar. Precedentes.

II - Inexigência no estatuto militar de incapacidade também para o exercício da atividade civil. Precedentes.

III - Verba honorária fixada de acordo com os critérios de valoração delineados na lei processual.

IV - Recurso e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042154-16.2006.4.03.6301/SP
2006.63.01.042154-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : GERALDO PIRES DE CASTILHO
ADVOGADO : NELSON PEREIRA RAMOS e outro
No. ORIG. : 00421541620064036301 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. INDENIZAÇÃO DE COMPENSAÇÃO ORGÂNICA. 20%. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA.

I - Recurso adesivo que não reúne condição de admissibilidade tendo em vista a inoccorrência na hipótese dos autos de sucumbência recíproca Inteligência do art. 500 do CPC.

II - Verba honorária fixada de acordo com os critérios de valoração delineados na lei processual.

III - Recurso adesivo não conhecido e apelação da União desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003632-72.2006.4.03.6121/SP
2006.61.21.003632-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ANA SPIR (= ou > de 60 anos) e outro
: CLAUDIA REGINA DE SOUZA
ADVOGADO : MARCOS GOPFERT CETRONE e outro
No. ORIG. : 00036327220064036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONDENAÇÃO NAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I - A parte beneficiada pela assistência judiciária gratuita não fica isenta de condenação às verbas da sucumbência mas apenas de seu pagamento enquanto verificada a hipótese de prejuízo de sustento próprio ou da família, prescrevendo a obrigação no prazo de cinco anos se não demonstrada situação de reversão da insuficiência econômica reconhecida. Exegese do art. 12 da Lei nº 1.060/50. Precedentes.

II - Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005095-78.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.005095-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ALBERICO DOS SANTOS JUNIOR e outros
: LINCOLN FIRMINO LOPES
: MARCOS CESAR DE OLIVEIRA
: GUILHERME PEREIRA SACCHETTA
: PEDRO PAULO CHRISTOFOLO
: RAFAEL FERNANDES SOUZA DANTAS
: SANDRA REGINA LUKSAITIS
: SILVIA REGINA JASMIM UEDA ROMANO
: VANDERLEI FERREIRA MENDES
ADVOGADO : DENISE DE CASSIA ZILIO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00050957820074036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAIS FEDERAIS. REMUNERAÇÃO POR SUBSÍDIO. ADICIONAIS INDEVIDOS.

I - Desde a vigência da Emenda Constitucional n. 19/98, os policiais federais são remunerados exclusivamente por subsídio, sem quaisquer acréscimos, inclusive adicionais

II - Os servidores públicos não possuem direito adquirido ao regime de remuneração ou de composição dos vencimentos, mas somente ao *quantum* remuneratório. Precedentes.

III - Alegação de isonomia que não se sustenta tendo em vista que é a própria Constituição que estende aos servidores públicos direitos previstos no artigo 7º que determina a fixação da remuneração dos servidores policiais integrantes dos órgãos relacionados na forma de subsídio.

IV - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000451-
43.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.000451-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : TERCIO CHIAVASSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00004514320094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. 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 - 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.

III - Hipótese em que o acórdão foi proferido em agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar dispositivos legais ou outros precedentes o que manifesta a parte sendo mero inconformismo com a conclusão do Acórdão entendendo dominante e aplicando a orientação adotada na jurisprudência citada.

IV - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011686-85.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.011686-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : ISABELA POGGI RODRIGUES e outro
INTERESSADO : LUIZ ALEXANDRE ESTRELLA e outros
: LUIZ ANTONIO NOGUEIRA MARTINS
: LUIZ ANTONIO RIBEIRO DE MOURA
: LUIS CARLOS GREGORIO
: LUIZ CHEHTER
: LUIZ FRANCISCO MARCOPITO
: LUIZ HENRIQUE GEBRIM
: LUIZA MARIA MUCCIOLI GIMENEZ BOTTA
: LYDIA VICENTIM
: MAGNO CESAR VIEIRA
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
EMBARGANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
No. ORIG. : 00116868520094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. 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 - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese em que o acórdão foi proferido em agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar dispositivos legais ou outros precedentes o que manifesta a parte sendo mero inconformismo com a conclusão do Acórdão entendendo dominante e aplicando a orientação adotada na jurisprudência citada.

IV - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010812-52.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.010812-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CEREALISTA ROSALITO LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Des. Fed. Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior
Relator para Acórdão

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029451-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029451-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : OSVALDO CALBO GARCIA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : SOGE SOCIEDADE GUARULHENSE DE EDUCACAO
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
PARTE RE' : ANTONIO DARCI PANNOCCHIA e outros
: ADOLFO DE VASCONCELOS NORONHA

ORIGEM : ADOLFO BISOGNINI DE NORONHA
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
: 00024956120064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DECADÊNCIA. MATÉRIA JÁ APRECIADA.

-Resta pacificado o entendimento da Corte Superior no sentido de responsabilização pela dívida fiscal do sócio co-executado cujo nome conste da CDA, a ele competindo comprovar que não agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

-A matéria concernente à responsabilidade do sócio cujo nome conste da CDA não pode ser objeto de exceção de pré-executividade haja vista que depende de dilação probatória, devendo ser aduzida em embargos à execução.

-Alegação de decadência parcial do crédito exequendo que já foi objeto de julgamento em anterior agravo de instrumento interposto pela empresa litisconsorte, a decisão de reconhecimento de parcial decadência do crédito tributário naquele recurso proferida aproveitando ao ora recorrente, patenteando-se a ausência de interesse recursal caracterizado pela desnecessidade do provimento almejado.

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031619-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031619-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
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 : IND/ E COM/ DE COLCHOES MARAJO LTDA
ADVOGADO : JOAO LUIZ AGUION e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00199482019924036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS. EC Nº 62/09. RESOLUÇÃO Nº 115/2010-CNJ. DESCABIMENTO DO PEDIDO.

I. Previsão do art. 42 da Resolução nº 115/2010 do CNJ que deve ser interpretada à luz da competência outorgada pelo Texto Constitucional.

II. Pedido de compensação que também não encontra amparo no art. 100, § 9º, da CF, na redação dada pela EC nº 62/09.

III. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 3384/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001081-48.2007.4.03.6004/MS
2007.60.04.001081-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : DANIEL RIQUELME OLIVEIRA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : MARTA CRISTIANE GALEANO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DAS PENAS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REINCIDÊNCIA. CAUSAS DE AUMENTO E DE DIMINUIÇÃO DA PENA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico ilícito de drogas; e não configurada qualquer causa absolutória, é de rigor confirmar-se a conclusão condenatória exarada em primeiro grau de jurisdição.
2. Tratando-se de tráfico de 2,35kg de cocaína, afigura-se razoável fixar a pena-base em 7 (sete) anos de reclusão.
3. A agravante da reincidência não configura *bis in idem* e, concorrendo com a atenuante da confissão espontânea, sobre esta prepondera.
4. Tratando-se de tráfico realizado entre países vizinhos, com curta distância percorrida ou a percorrer, a fração de aumento de pena prevista no inciso I do artigo 40 da Lei n.º 11.343/2006 deve ser fixada em 1/6 (um sexto), mínimo legal.
5. Se o agente, tendo promovido a importação da droga, não visava a disseminá-la ou a distribuí-la em mais de uma unidade da Federação, não há falar em incidência também do inciso V do artigo 40 da Lei n.º 11.343/2006, sofrendo o agente somente a causa de aumento de pena prevista no inciso I do referido artigo de lei.
6. Tratando-se de réu reincidente, não há espaço para aplicar-se a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006.
7. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu dar parcial provimento ao recurso do réu ao fim de reduzir as penas para 9(nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 933 (novecentos e trinta e três) dias -multa, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto da Senhora Juíza Federal Convocada Renata Lotufo, vencido em parte, o Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior que em voto-vista, dava parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base ao mínimo legal, para afastar a causa de aumento do artigo 40, inciso v, da Lei 11.343/06 e diminuía para 1/6 (um sexto) o percentual da transnacionalidade, nestes dois últimos pontos acompanhando o relator. Quanto ao mais, fica mantida a r. sentença de primeiro grau., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002258-22.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.002258-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JURGEN ANDRE AGNES SMET reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CONFIGURADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DAS PENAS. RECURSOS PARCIALMENTES PROVIDOS.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico ilícito de drogas; e não configurada qualquer causa absolutória, é de rigor confirmar-se a conclusão condenatória exarada em primeiro grau de jurisdição.
2. Não se ajusta a qualquer das figuras previstas no artigo 24 do Código Penal a alegação de que o crime de tráfico ilícito de drogas foi perpetrado em razão de dificuldades financeiras e problemas familiares.
3. A fixação da fração de aumento de pena em patamar acima do mínimo legal deve ser fundamentada.
4. Se o agente não integra, em caráter estável e permanente, a organização criminosa, mas tem plena consciência de que está a serviço de um grupo dessa natureza, a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 deve ser fixada no patamar mínimo.
5. Fixada pena final superior a 4 (quatro) anos de reclusão, não há espaço para a substituição ou para a suspensão condicional da pena.
6. Deve permanecer cautelarmente preso o réu que, sem vínculos com o distrito da culpa, foi preso em flagrante pela prática de tráfico transnacional de cocaína e permaneceu custodiado durante toda a tramitação do processo.
7. Recursos providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu dar parcial provimento ao recurso do réu para: a) reduzir a pena-base; b) diminuir para 1/6 (um sexto) a fração de aumento pela transnacionalidade do tráfico; e dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal ao fim de reduzir para 1/6 (um sexto) a diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006, fixando a pena em 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto da Senhora Juíza Federal Convocada Renata Lotufo, vencido em parte, o Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior que, em voto-vista, dava parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base ao mínimo legal e diminuía para 1/6 (um sexto) o percentual da transnacionalidade, neste último ponto acompanhando o relator e dava provimento ao recurso da acusação para afastar a aplicação da causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Quanto ao mais, fica mantida a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006882-17.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.006882-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : VIKTOR KUHN reu preso
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00068821720094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DAS PENAS. CAUSAS DE AUMENTO E DE DIMINUIÇÃO DA PENA. RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico ilícito de drogas; e não configurada qualquer causa absolutória, é de rigor confirmar-se a conclusão condenatória exarada em primeiro grau de jurisdição.
2. Não merece acolhimento a alegação de que o réu desconhecia tratar-se de droga a substância que, na ordem de quase 3kg, transportava amarrada junto ao corpo. De qualquer modo, o crime de tráfico não demanda mais do que o dolo eventual.
3. Tratando-se de tráfico de cerca de 3kg de cocaína, afigura-se razoável fixar a pena-base em 7 (sete) anos de reclusão.
4. Se o agente não integra, em caráter estável e permanente, a organização criminosa, mas tem plena consciência de que está a serviço de um grupo dessa natureza, a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 deve ser fixada no patamar mínimo.
5. Recurso ministerial parcialmente provido. Recurso defensivo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu negar provimento ao recurso do réu e dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal ao fim de elevar as penas para 6 (seis) anos, 9(nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 640 (seiscentos e quarenta) dias-multa, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto da Senhora Juíza Federal Convocada Renata Lotufo, vencido o senhor Desembargador Federal Peixoto Junior que, em voto -vista, dava parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base ao mínimo legal e dava parcial provimento ao recurso da acusação para afastar a aplicação da causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Quanto ao mais, fica mantida a r. sentença de primeiro grau., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00004 HABEAS CORPUS Nº 0001737-33.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001737-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : RUI YOSHIO KUNUGI
PACIENTE : DEBORAH GAMA reu preso
: THAIS CRISTINA SAITO VIEIRA reu preso
ADVOGADO : RUI YOSHIO KUNUGI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00074509620104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. LIBERDADE PROVISÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. ORDEM DENEGADA.

1. Não é nula a decisão que indefere pedido de liberdade provisória invocando razões concretas justificadoras da prisão preventiva.
2. A expressiva quantidade de droga traficada - mais de 9kg de cocaína - indica, concretamente, o elevado potencial ofensivo da conduta e, por conseguinte, a maior periculosidade do agente.
3. A ausência de comprovação de endereço certo e fixo e a falta de demonstração do exercício de atividade profissional lícita evidenciam o risco à aplicação da lei penal.
4. Concorrendo os requisitos para a prisão preventiva, é de rigor indeferir-se o pedido de liberdade provisória.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 3385/2011

00001 HABEAS CORPUS Nº 0035137-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035137-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : SONIA REGINA ARROJO E DRIGO
: KARLA TAYUMI ISHIY
: MARCELA FLEMING SOARES ORTIZ
PACIENTE : DESIDERIU FRIEDMAN

: MILKA DEUTSCH FRIEDMAN
ADVOGADO : SONIA REGINA ARROJO E DRIGO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00063122020014036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGOS 168-A. PARCELAMENTO DA DÍVIDA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. ADESÃO E POSTERIOR EXCLUSÃO AO REFIS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL: LEI 9.964/00. ORDEM DENEGADA.

I - Na data dos fatos (1996 a 13/1998 e 01/1999 a 01/2000), a matéria era tratada pela Lei nº 9.249/95. Contudo, no momento da adesão ao REFIS pela empresa, em 27.04.00, o era pela Lei nº 9.964/00, motivo pelo qual esta última deverá prevalecer como a legislação aplicável ao caso.

II - O dispositivo "promover o pagamento" do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia, previsto pela Lei nº 9.249/95, abrange o pagamento integral deste. Precedentes desta Turma.

III - Ademais, conforme informação trazida aos autos, a referida empresa foi excluída do REFIS em 10.08.07.

IV - Assim sendo, resta finda a suspensão da pretensão punitiva estatal, tendo em vista que o fato que daria causa a tal suspensão, qual seja, o pagamento dos débitos, mesmo este sendo feito de forma parcelada, não mais existe em razão da exclusão da referida empresa do REFIS.

V - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0033990-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033990-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : MILTON FERNANDO TALZI
: FLAVIA GAMA JURNO
PACIENTE : MOHAMAD AHMAD AYOUB reu preso
ADVOGADO : MILTON FERNANDO TALZI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : CLEYTON TEIXEIRA MACHADO
: MARCO ANTONIO KIREMITZIAN
: SIDNEI DO AMARAL
: PAULO CESAR PEDROSO DE CAMARGO
: SERGIO ADRIANO SIMIONI
: VALDIR DOS PASSOS MARCELINO
: MOUNIR GEORGES EL KADAMANI
: EDIMIR PAULO BORELLI
: DIRCEU PACHECO
No. ORIG. : 00048554020074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROLATADA. HABEAS CORPUS COMO SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO: CABIMENTO APENAS PARA SANAR FLAGRANTE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. INOCORRÊNCIA NO CASO EM TELA. NULIDADE DA AÇÃO PENAL. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - PREJUDICIALIDADE. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE - NEGADO.

DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA PARTE, DENEGADA.

- I - Embora o entendimento pretoriano seja no sentido de não se admitir a interposição de habeas corpus como substitutivo de apelação, esta Turma tem admitido o seu cabimento contra a sentença, desde que para sanar flagrante ilegalidade ou abuso de poder que atinja a liberdade de locomoção, o que a meu ver, não ocorre no presente caso.
- II - Nos autos de nº 2006.61.05.003338-7, que tramitaram perante a 1ª Vara Federal Criminal de Campinas/SP, apurou-se os delitos de tráfico internacional de drogas e associação para o tráfico de drogas, sendo que referida ação penal tratava apenas do fato ocorrido na data de 21.03.06, consistente na apreensão de 48 Kg (quarenta e oito quilogramas) de cocaína no interior de São Paulo (Jundiaí/SP e Jarinu/SP).
- III - Por sua vez, o processo criminal que tramita perante a 7ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP (nº 0004855-40.2007.4.03.6181) versa acerca da associação para o tráfico internacional de drogas ocorrida no período de 27.01.2005 a 21.03.06.
- IV - Portanto, da restrita análise possível na estreita via do *habeas corpus*, não verifico de plano a ocorrência do *bis in idem*, uma vez que os processos criminais tratam de fatos distintos, com diversidade de datas e períodos.
- V - Ainda, as matérias aventadas na presente impetração serão oportunamente apreciadas através do recurso próprio, já interposto pela defesa do paciente, momento no qual será possibilitada a análise das questões através de um juízo de cognição exauriente, inviável na via ora eleita.
- VI - No que tange ao pedido de revogação da prisão preventiva, noto que, tendo sido proferida sentença condenatória na ação penal que deu origem à este mandamus, resta superada a alegação do impetrante, vez que o paciente agora se encontra preso em razão de sentença condenatória recorrível portanto, a natureza de sua prisão é diversa daquela que deu ensejo ao presente habeas corpus, qual seja, a prisão preventiva, motivo pelo qual julgo prejudicado o writ neste ponto.
- VII - A sentença condenatória proferida nos autos da ação penal fundamentou de maneira suficiente a negativa do direito de apelar em liberdade, tomando por base não só a gravidade do delito, mas todo o esquema de atuação da organização criminosa, tudo detalhadamente analisado pelas sentenças de 117 (cento e dezessete) laudas que, no seu transcorrer, demonstrou que persistem os fundamentos que ensejaram a prisão preventiva do paciente, de modo a justificar a impossibilidade de recorrer em liberdade.
- VIII - *Mandamus* não conhecido no que diz respeito ao pedido de revogação da prisão preventiva.
- IX - Na parte conhecida, *habeas corpus* denegado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer parcialmente** do *habeas corpus* e, na parte conhecida, **denegar** a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00003 HABEAS CORPUS Nº 0002003-20.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002003-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : HAROLDO DA COSTA ANDRADE
PACIENTE : EMERSON BENTO DE JESUS reu preso
ADVOGADO : HAROLDO DA COSTA ANDRADE e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00007406520114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. PACIENTE QUE NÃO POSSUI ANTECEDENTES CRIMINAIS, TEM RESIDÊNCIA FIXA E OCUPAÇÃO LÍCITA. PRESENTES INDÍCIOS DE AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE, PORÉM, AUSENTES AS CONDIÇÕES CONSTANTES DO ART. 312 DO CPP. ORDEM CONCEDIDA.

I - O paciente, juntamente a outros três indivíduos, foi preso em flagrante delito pela prática dos crimes previstos nos artigos 334 c.c. 288, ambos do Código Penal e 183 da Lei nº 9.472/97, uma vez que foram surpreendidos ao transportar 3.997 pacotes de cigarros importados do Paraguai, sem a devida documentação fiscal. Após, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva.

II - A decisão que manteve a custódia do paciente apresentou como fundamento a garantia da ordem pública, basicamente, pela suposta periculosidade do agente e pela presença de indícios de que haja reiteração da conduta delitiva.

III - Entretanto, o paciente comprovou não possuir antecedentes criminais, ter residência fixa e apresentou declaração de ocupação lícita.

IV - A custódia preventiva é medida excepcional e deve ser decretada apenas se devidamente amparada pelos requisitos previstos em lei. Para se obstar a liberdade provisória de paciente primário e sem maus antecedentes é preciso demonstrar concreta motivação.

V - A situação do paciente não alberga os requisitos autorizadores de eventual prisão preventiva. Há indícios suficientes de autoria e materialidade, porém, não estão presentes as condições constantes do artigo 312 do Código de Processo Penal.

VI - Ordem concedida, ratificando os termos da liminar anteriormente deferida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0002001-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002001-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : HAROLDO DA COSTA ANDRADE

PACIENTE : MOACIR FELIPE LEPAMARA RODRIGUES reu preso

ADVOGADO : HAROLDO DA COSTA ANDRADE e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 00008056020114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. PACIENTE QUE NÃO POSSUI ANTECEDENTES CRIMINAIS, TEM RESIDÊNCIA FIXA E OCUPAÇÃO LÍCITA. PRESENTES INDÍCIOS DE AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE, PORÉM, AUSENTES AS CONDIÇÕES CONSTANTES DO ART. 312 DO CPP. ORDEM CONCEDIDA.

I - O paciente, juntamente a outros três indivíduos, foi preso em flagrante delito pela prática dos crimes previstos nos artigos 334 c.c. 288, ambos do Código Penal e 183 da Lei nº 9.472/97, uma vez que foram surpreendidos ao transportar 3.997 pacotes de cigarros importados do Paraguai, sem a devida documentação fiscal. Após, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva.

II - A decisão que manteve a custódia do paciente apresentou como fundamento a garantia da ordem pública, basicamente, pela suposta periculosidade do agente e pela presença de indícios de que haja reiteração da conduta delitiva.

III - Entretanto, o paciente comprovou não possuir antecedentes criminais, ter residência fixa e apresentou declaração de ocupação lícita.

IV - A custódia preventiva é medida excepcional e deve ser decretada apenas se devidamente amparada pelos requisitos previstos em lei. Para se obstar a liberdade provisória de paciente primário e sem maus antecedentes é preciso demonstrar concreta motivação.

V - A situação do paciente não alberga os requisitos autorizadores de eventual prisão preventiva. Há indícios suficientes de autoria e materialidade, porém, não estão presentes as condições constantes do artigo 312 do Código de Processo Penal.

VI - Ordem concedida, ratificando os termos da liminar anteriormente deferida.

ACÓRDÃO

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

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

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0100822-35.1995.4.03.6181/SP
2004.03.99.031649-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCISCO PORFIRIO CARVALHO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : IVANNA MARIA BRACCACCIO MARQUES MATOS (Int.Pessoal)
CO-REU : JOSE CARLOS MONTANARI
: ANTONIO MANUEL DOUWENS LOPES RIBEIRO
: LAODSE DENIS DE ABREU DUARTE
No. ORIG. : 95.01.00822-3 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INOCORRÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EMBARGOS REJEITADOS.

- I - Os embargos de declaração somente são cabíveis quando "*houver na sentença, ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão*", consoante dispõe o artigo 619 do CPP;
II - Não houve omissão ou contradição no acórdão embargado, posto que neste constaram, de forma clara, as razões pelas quais o réu foi absolvido;
III - Não há dúvidas de que os presentes embargos têm caráter meramente infringente, buscando o embargante a reapreciação das provas produzidas, o que é inadmissível nesta via processual, conforme entendimento pacífico da jurisprudência;
IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

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

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001072-09.2010.4.03.6125/SP
2010.61.25.001072-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CILEN CESAR BELEN INTURIAS reu preso
ADVOGADO : TAYNI CAROLINE DE PASCHOAL e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : MARIOLI ANTELO BEJARANO
: ALCIDES ROCA MELGAR
: CAROLINA ROCA MELGAR
No. ORIG. : 00010720920104036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONFISSÃO. VALOR PROBANTE. TESTEMUNHOS DE POLICIAIS. TRANSNACIONALIDADE. CAUSA DE AUMENTO. INOCORRÊNCIA DE "BIS IN IDEM". CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, §4º DA LEI 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO NO PATAMAR MÁXIMO. REGIME INICIAL FECHADO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1 - A materialidade e a autoria encontram-se devidamente comprovadas pelo conjunto probatório. O acusado foi preso em flagrante transportando em seu veículo 133 quilos de cocaína provenientes da Bolívia; 2 - Não cabe questionar a validade dos depoimentos prestados por policiais, pois, na condição de agentes públicos, gozam de fé pública, além de assumirem, no momento de testemunhar, o compromisso de dizer a verdade. Não há no sistema jurídico norma que preveja menos valor a esses depoimentos, tão somente por se tratar de policiais; 3 - A despeito de não se tratar de um meio de prova superior aos demais, a confissão judicial, quando em harmonia com as demais provas coligidas, possui um valor probatório extremamente relevante; 4 - Não há incompatibilidade entre a elementar "importar", constante do *caput* do artigo 33, e a incidência da causa de aumento prevista no inciso I do artigo 40, ambos da Lei n.º 11.343/2006; 5 - A grande quantidade de droga apreendida impede a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, §4º da Lei 11.343/06 no seu grau máximo; 6 - No caso de tráfico de entorpecentes, o regime inicial de cumprimento de pena deve ser o fechado; 7 - É cediço o entendimento de que, ainda que a autoria seja conhecida em razão do flagrante, tendo havido confissão, e servindo esta como suporte para condenação, a aplicação da atenuante é medida que se impõe; 8 - Apelação a que se nega provimento. Pena reduzida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer em parte do recurso** interposto pela defesa, e na parte conhecida, **negar-lhe provimento**. Decide também aplicar, **de ofício**, a atenuante genérica do art. 65, III, "d" do Código Penal, para reduzir a pena do apelante para 5 (cinco) anos e 20 (vinte) dias de reclusão, e 505 (quinhentos e cinco) dias-multa, mantendo-se, no mais, a r. sentença exarada pelo Juízo de Primeiro Grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003215-57.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.003215-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : CELSO ALVES DE ALMEIDA

ADVOGADO : WILSON DE MELLO CAPPIA e outro

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 1º, I, LEI 8.137/90. SONEGAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. GANHO DE CAPITAIS DECORRENTE DE ALIENAÇÃO DE IMÓVEIS. FALTA DE PROVAS. AUSÊNCIA DE DOLO. PENA-BASE. VALOR DO DÉBITO. CONTINUIDADE DELITIVA. REDUÇÃO DO NÚMERO DE DIAS-MULTA. APELAÇÃO MINISTERIAL DESPROVIDA. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - A presente ação só foi de fato iniciada quando findo o procedimento administrativo fiscal, isto é, quando constituído o crédito definitivamente, em atenção à Súmula Vinculante 24 do STF e à jurisprudência desta Corte, razão pela qual não houve qualquer nulidade;

2 - O tipo em comento, para sua caracterização, exige o elemento subjetivo, a saber, o dolo, consistente na vontade livre e consciente de sonegar o tributo. Assim, é certo que um simples inadimplemento não significa sonegação, pois esta exige alguma forma de fraude para tornar-se penalmente relevante;

3 - Não se pode admitir que o acusado tenha agido com dolo de suprimir tributo devido, porquanto fez inserir em suas declarações anuais os reais valores pelos quais comprou e vendeu os imóveis a que se refere a denúncia, ou seja, informou o Fisco corretamente das operações que realizou, ainda que não tenha recolhido, nos termos da lei, imposto de renda sobre os ganhos auferidos. Percebe-se que sua conduta, ao menos quanto a estes fatos, configura mero inadimplemento, passível de execução fiscal;

4 - Quanto aos depósitos em conta corrente, o apelante não os fez constar de suas declarações de imposto de renda e, chamado a se manifestar, não apresentou documentação idônea para demonstrar a origem dos valores. Configurado o delito do art. 1º, I da lei 8.137/90;

5 - Para fins de cálculo da pena-base, o montante a ser considerado não pode abranger multas e juros, mas tão somente o tributo efetivamente suprimido. Ademais, o valor total resulta de sonegação por mais de um exercício, o que já é sopesado quando da causa de aumento decorrente da continuidade delitiva, não podendo ser levado em conta para majorar a pena-base, sob pena de ofensa ao princípio do "non bis in idem";

6 - A pena privativa de liberdade foi fixada no mínimo legal, em dois anos de reclusão, sofrendo apenas o acréscimo decorrente da continuidade delitiva, também aplicado no mínimo, 1/6 (um sexto). Nesta esteira, quando da fixação da pena de multa, deve se considerar os mesmos parâmetros utilizados para delimitar a pena corporal, ao menos quanto ao número de dias-multa. Pena reduzida para 11 (onze) dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, e **dar parcial provimento** ao recurso interposto pela defesa para absolver CELSO ALVES DE ALMEIDA, nos termos do art. 386, III do Código de Processo Penal, apenas em relação à imputação de omissão de ganho de capitais decorrentes de alienação de imóveis, reduzir a pena de multa para 11 (onze) dias-multa, e reduzir a pena de prestação pecuniária para 15 (quinze) salários mínimos, ficando mantida, no mais, a r. sentença exarada em Primeiro Grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002581-11.2004.4.03.6181/SP
2004.61.81.002581-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : EDICIS MIGUEIS TOCANTINS
ADVOGADO : PAULO ALVES ESTEVES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração somente são cabíveis quando "*houver na sentença, ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão*", consoante dispõe o artigo 619 do CPP;

II - Não há dúvidas de que os presentes embargos têm caráter meramente infringente, buscando o embargante a reapreciação das provas produzidas, o que é inadmissível nesta via processual, conforme entendimento pacífico da jurisprudência;

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

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

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006663-41.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.006663-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANDREA SAMBLAS FAVARELLI
ADVOGADO : WILLEY LOPES SUCASAS e outro
CO-REU : DIRNEI DE JESUS RAMOS
: MARCELO COELHO DE SOUZA
: VANDERLEI EURAMES BARBOSA
: VANDERLEI JOSE RAMOS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA MEDIDA ASSECURATÓRIA. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA ORIGEM LÍCITA DO VEÍCULO APREENDIDO. ÔNUS DA PROVA. FUNDAMENTO LEGAL. ART. 60, §2º, DA LEI 11.343/06. REJEIÇÃO.

1. Não se verifica a alegada contradição no aresto embargado. É certo que o acusado em cujo poder ocorreu a apreensão do veículo requerido foi excluído do pólo passivo dos autos nº 2006.60.00.009338-6, da 5ª Vara Criminal da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS, por reconhecimento de litispendência com a ação penal nº 2007.61.81.004093-8 (fls. 180/185).

2. Contudo, este fato não elimina o interesse processual pela manutenção da apreensão do veículo arrecadado em seu poder, pois igualmente é sabido que o mencionado réu segue respondendo pelos delitos de tráfico transnacional de drogas e de associação para o tráfico naqueles autos, nos quais foi condenado pela infração penal prevista no art. 35, "caput", c.c. art. 18, I e V, da Lei 11.343/06, à pena privativa de liberdade de 10 (dez) anos de reclusão, em regime fechado. A decisão monocrática de mérito daquele processo decretou, ainda, a perda dos bens apreendidos por ocasião da deflagração da operação policial. Deste modo, segue se amoldando ao binômio necessidade/utilidade a medida assecuratória impugnada, o que foi abordado com clareza no v. acórdão embargado.

3. No que concerne à alegação de que o voto foi omisso por não expor com que fundamento se entendeu que incumbiria à requerente, ora embargante, o ônus da prova da licitude da origem da coisa pretendida, é de se anotar que o acórdão embargado apenas reafirmou os motivos jurídicos consignados na decisão recorrida (fl. 89) e no parecer da Procuradoria Regional da República (fls. 198/200v.), consistentes na interpretação literal do art. 60, §2º, da Lei 11.343/06.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.03.99.094780-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AUTOR : LION TAMMAN

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

REU : Justica Publica

CO-REU : MARIA ERNA WEBER TAMMAN

No. ORIG. : 98.01.02399-6 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA NÃO VENTILADA EM RAZÕES DE APELAÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A dosimetria da pena e os critérios utilizados pelo MM. Juiz de Primeiro Grau não foram impugnados pela defesa em sede de razões de apelação, sendo que todas as matérias ventiladas foram devidamente analisadas pelo v. acórdão guerreado;

II - Não se pode imputar omissão quando o tema sequer foi posto em debate, não havendo razão para que, de ofício, esta Turma analisasse questão decidida fundamentadamente pelo Juízo "a quo" e contra a qual a parte não se insurgiu;

III - Os presentes embargos não comportam provimento, porquanto buscam a análise de teses que não foram alegadas oportunamente, visando a mera reapreciação do julgado, o que não se admite pela via processual eleita;

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

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

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002819-80.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.002819-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ALEX EDUARDO GONCALVES DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : JORGE GUERRIERI e outro
INTERESSADO : GUSTAVO MORICONI GENTON reu preso
ADVOGADO : LUCIANO ZAUHY DE AZEVEDO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DAS HIPÓTESES ENSEJADORAS DO MANEJO DOS EMBARGOS. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando "*houver na sentença, ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão*", consoante dispõe o artigo 619 do CPP.
2. *In casu*, o embargante não aponta nenhuma das hipóteses ensejadoras do manejo dos embargos de declaração, isto é, não indica qualquer omissão, contradição, obscuridade ou ambigüidade na decisão objurgada. Veicula pretensão tão-só e nitidamente infringente, o que não se coaduna com a via eleita. Os embargos de declaração não se prestam à reapreciação do julgado.
3. Embargos a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

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

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011932-46.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.011932-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ALMIR RODRIGUES FERREIRA reu preso
ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO e outro
APELANTE : GUALTER LUIZ DE ANDRADE reu preso
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BENTO e outro
APELANTE : MOISES STEIN reu preso
ADVOGADO : FLAVIA ELAINE REMIRO GOULART FERREIRA e outro
APELANTE : ADENILSON APARECIDO FERREIRA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO SANCHES e outro
APELANTE : MARCELO RODRIGUES DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : ANA PAULA VARGAS DE MELLO e outro
APELANTE : MAICON DE CAMPOS NOGUEIRA reu preso
ADVOGADO : MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA e outro
APELANTE : DANILO LORENCETI BORGES
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BENTO e outro
APELANTE : Justica Publica

EXCLUIDO : CARLOS ANTONIO CABALERRO

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE. COMPETÊNCIA DAC JUSTIÇA FEDERAL. PROVAS. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. VALIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFEAS NÃO CONFIGURADO. COCAÍNA. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ART. 35 DA LEI 11.343/06. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. TRÁFICO DE ARMAS E MUNIÇÕES. ART. 18 E 19 DA LEI 10.826/03. POSSE E DETENÇÃO DE EXPLOSIVOS E ARTEFATOS. ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, III, DA LEI 10.826/03. DOSIMETRIA DAS PENAS. ADEQUAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA.

1. Os fatos descritos na inicial relacionam-se às investigações realizadas pela Polícia Federal no bojo da denominada "Operação Argus", que, por meio de interceptações telefônicas judicialmente autorizadas, desbaratou associação criminosa de caráter transnacional, estruturada com a intenção de remeter drogas e armas do Paraguai para o Brasil.

2. Não procede a alegação de incompetência do Juízo recorrido, pois o feito foi distribuído à 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP em razão da conexão instrumental, uma vez que os fatos narrados na inicial se relacionam com as diligências procedidas em inquérito policial anteriormente apresentado, cujo objetivo era a identificação de supostos integrantes da organização criminosa PCC que estariam atuando em tráfico transnacional de entorpecentes e em lavagem de dinheiro, justificando a "*vis attractiva*" de Juízo especializado nesta espécie de delito, nos termos do art. 2º, do Prov. nº 275, de 11/10/05, do CJF da 3ª Região.

3. Não prospera alegação de inépcia da inicial, ao argumento de que se fazia necessário o detalhamento de minúcias na conduta de cada co-réu, pois, nos crimes de autoria coletiva, dada a complexidade da ação criminosa, torna-se despicienda a descrição pormenorizada da conduta dos denunciados, admitindo-se a exposição relativamente genérica da participação de cada um. Precedentes do STJ.

4. Ausentes as nulidades apontadas quanto às interceptações telefônicas, autorizadas judicialmente, preenchidos os requisitos do art. 2º, da Lei 9.296/96. Ao contrário do sustentado pelos apelantes, a degravação das interceptações telefônicas não ocorreu nos presentes autos principais, mas em autos apartados, em obediência ao segredo de justiça. Inexiste vedação legal à renovação sucessiva de autorização judicial para as interceptações, desde que fundamentadas.

5. *"É desnecessária a juntada do conteúdo integral das degravações das escutas telefônicas realizadas nos autos do inquérito, bastando que sejam degravados os excertos necessários ao embasamento da denúncia, não configurando ofensa ao princípio do devido processo legal - art. 5º, LV, da Constituição Federal"*. (STF, Pleno, HC-MC 91207/RJ, DJ: 11/06/07, Rel. p/ Acórdão Min. Carmen Lucia).

6. O conteúdo das gravações telefônicas evidencia que, ao menos entre junho e setembro de 2007, os réus associaram-se de modo permanente para o fim de praticar crimes de tráfico internacional de drogas e armas.

7. A materialidade do delito de tráfico está devidamente caracterizada pelo auto de constatação preliminar e informação complementar (fls. 57 e 98), pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 41/43), pelo Laudo de Exame em Substância (fls. 117/121). Os exames realizados confirmaram que a carga encontrada no canavial entre os municípios de Guariba/SP e Pradópolis/SP consistia em exatos 419.950 (quatrocentos e dezenove mil, novecentos e cinquenta) gramas de cocaína.

8. Quanto aos crimes do art. 16, parágrafo único, III, e art.18, da Lei 10.826/03, a materialidade ficou demonstrada pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 41/42), que elencou o material bélico encontrado no canavial com o carregamento de drogas, bem como pelo Laudo de Exame de Arma de Fogo (fls. 720/726) e Laudo de Exame de Munição (fls. 728/732), que certificaram a origem estrangeira das armas e munições, e a ausência de registro no SINARM.

9. A autoria restou clara e inquestionável com relação aos réus condenados em primeiro grau, o que se extrai das conversas monitoradas, nas identificações escritas em etiqueta dos destinatários do material, e dos depoimentos dos policiais envolvidos na operação, que revelam a atuação organizada, dotada de consciência e voluntariedade dos réus condenados em primeiro grau.

10. Quanto à mensuração da agravante do art. 61, I, do Código Penal, também é necessária a reforma da r. sentença, que havia estabelecido o acréscimo de 1/10 (um décimo). A medida se revelou desarrazoada e violadora do princípio da isonomia, tratando uma circunstância mais grave com o mesmo grau de censura dos maus antecedentes, além de ser

bem inferior à exacerbação usualmente empregada na jurisprudência para a reincidência. Deste modo, impõe-se a sua fixação no patamar de aumento de 1/6 (um sexto) sobre a pena-base.

11. Apelação ministerial parcialmente provida.

12. Apelações dos réus desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação interposta pelo Ministério Público Federal, para reconhecer a incidência da circunstância agravante do art. 61, I, c.c. o art. 63, ambos do Código Penal, quanto ao réu MARCELO RODRIGUES DE SOUZA e para majorar as penas aplicadas aos réus MARCELO RODRIGUES DE SOUZA, MAICON DE CAMPOS NOGUEIRA e MOISÉS STEIN, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024460-31.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024460-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ODAIR ISTURARO e outro

: SHIRLEI GARSETTA ISTURARO

ADVOGADO : MARCELO VARESTELO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

ASSISTENTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - CLÁUSULA PES/CP - NÃO HOUVE DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO - ANATOCISMO - TABELA PRICE - NÃO OCORRÊNCIA.

I - O fundamento pelo qual a apelação interposta pelos autores foi julgada nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - No julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito, sendo aquela plenamente aplicável nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, o que é o caso dos autos.

III - Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial.

IV - No caso em tela, o *expert* concluiu que a CEF vem reajustando as prestações de acordo com os critérios pactuados, sendo que, inclusive, os mutuários pagaram a menor à CEF, portanto, não há que se falar em onerosidade excessiva pela inobservância do PES.

V - A prática do anatocismo não restou demonstrada através de perícia contábil, realizada por profissional com conhecimento técnico para tanto, razão pela qual não há que se falar no afastamento do uso da Tabela price.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002328-25.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.002328-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE CARLOS PASCHOAL RODAS
ADVOGADO : ARETHA CRISTINA CONTIN DOS SANTOS e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CONHECIMENTO - ACOLHIDO - JUROS PROGRESSIVOS - PROVA DE PAGAMENTO - ÔNUS DA CEF- PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - IMPLEMENTADA

- 1 - Cabe à CEF a juntada dos extratos fundiários provando que creditou dos juros progressivos.
- 2 - As opções fundiárias realizadas sob égide da Lei 5.705/71 receberá juros progressivos apenas de 3% ao ano.
- 3 - O direito de o autor cobrar judicialmente os juros progressivos está trintenariamente prescrito.
- 4 - A ação deveria ter sido ajuizada até junho de 2000.
- 5 Embargos de declaração acolhidos. Prescrição declarada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos declaratórios, e *ex-officio* declarar prescrita a pretensão de cobrar em juízo as parcelas de juros progressivos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011784-70.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.011784-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSUE TERCENIO DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00117847020094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou suficientemente sobre a questão jurídica tratada nos autos - expurgos inflacionários e progressividade dos juros - expondo sua fundamentação de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031694-20.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.031694-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALICE MONTEIRO MELO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : EDSON HARUKI MIURA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00316942020084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou suficientemente sobre a questão jurídica tratada nos autos - expurgos inflacionários - expondo sua fundamentação de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

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

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034123-77.1996.4.03.6100/SP
2004.03.99.022428-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA MADALENA DE SOUZA CANGUCU -ME
ADVOGADO : IOLANDO DE SOUZA MAIA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.34123-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CONHECIMENTO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - LC 118/2005 - IRRETROATIVIDADE

1 - Não restou caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, nem erro material a ser sanado no acórdão.

2 - O acórdão embargado não declarou a inconstitucionalidade do art.3º e 4º da LC 118/2005, apenas decidiu em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar em ofensa ao disposto no art. 97da CF/88.

3 - Não se vislumbra nos autos arguição de inconstitucionalidade dos artigos 3º e 4º da LC 118/2005 nem manifestação do Plenário desta Corte sobre a matéria, a ensejar observância aos artigos 480 e 482 do Código de Processo Civil.

4 - As disposições prescricionais previstas na Lei Complementar 118/2005 somente são aplicáveis aos fatos ocorridos posteriormente à sua vigência.

5 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

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

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004041-26.2007.4.03.6117/SP
2007.61.17.004041-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro
AGRAVADO : AUTO POSTO XV DE JAU LTDA e outros
: ALEXANDRE ALBERTO DE BARROS GUIRRO
: PALMYRO GUIRRO
: MARCIO ROBERTO DE BARROS GUIRRO
: ANDREZZA MOURA BRAGA GUIRRO
: ALICE BARROS GUIRRO
ADVOGADO : FAIZ MASSAD e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO E RENEGOCIAÇÃO ESPECIAL DE DÍVIDAS - ASSINATURA DAS CÔNJUGES DOS FIADORES NO CONTRATO - OUTORGA UXÓRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA FIGURAR NA AÇÃO DE EXECUÇÃO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO COM

RELAÇÃO ÀS MESMAS - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO. ADMISSIBILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A TAXA DE RENTABILIDADE E OUTROS ENCARGOS - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CONTRATO CELEBRADO APÓS A MEDIDA PROVISÓRIA 1963-17/2000, COM A DEVIDA PACTUAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 5º DA MEDIDA PROVISÓRIA AFASTADA.

I - O contrato firmado entre as partes indica e discrimina como avalistas ou fiadores (item "Qualificação das Partes"), apenas três pessoas, não havendo qualquer indicação quanto aos seus cônjuges.

II - A assinatura das cônjuges dos avalistas/fiadores no instrumento contratual caracteriza, apenas, a sua outorga uxória, nos moldes do artigo 1647, inciso III do Código Civil, e não qualquer compromisso por elas assumido com relação à dívida.

III - As mesmas, portanto, não possuem legitimidade para figurar no pólo passivo da ação de execução, o que deve ensejar a extinção do feito sem julgamento do mérito, nos moldes do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil.

IV - Os contratos bancários submetem-se às regras do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento cristalizado na Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça.

V - No tocante à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, há entendimento pacífico proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não se aplica o Decreto n.º 22.626/33 (Lei de Usura), conforme corroborado pelo disposto na Súmula 596 do STF.

VI - Os embargantes, por ocasião da operação que originou a presente ação, tinham ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela emenda Constitucional n.º 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. Ademais, nos termos da Súmula n.º 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela emenda constitucional n.º 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar.", tendo o E. Pretório editado, recentemente, a Súmula Vinculante n.º 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula n.º 648 acima transcrita, motivo pelo qual há de se afastar qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

VII - Não obstante a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, a mesma não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade, sob pena de configuração de "bis in idem". Precedentes. Súmulas n.ºs 30 e 296 do STJ.

VIII - A comissão de permanência, acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), é incabível por caracterizar cumulação de encargos da mesma espécie, representando, portanto, excesso de penalidade contra a inadimplência.

IX - Nos contratos celebrados após a edição da Medida Provisória n.º 1.963-17, de 2000, reeditada sob n.º 2170-36/2001, a capitalização mensal dos juros, se ajustada, é exigível.

X - No caso dos autos, a capitalização foi devidamente pactuada através da cláusula décima do instrumento contratual (fls. 29), e o contrato foi firmado em 05/09/2005, o que possibilita a sua aplicação.

XI - Há de se afastar, ainda, a alegação de inconstitucionalidade do artigo 5º da Medida Provisória n.º 1.963-17, reeditada sob n.º 2170-36/2001, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade de tal dispositivo legal, o que só pode ser atacado através de via própria perante o Supremo Tribunal Federal.

XII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029168-61.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.029168-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : EMBRAGEM EMPRESA BRASILEIRA DE ARMAZENS GERAIS E
ENTREPOSTOS LTDA
ADVOGADO : ANA CLARA DE CARVALHO BORGES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. Não é omissa o acórdão que, ao afastar a aplicação do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/05, com base em precedente da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça que declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal, deixa de afetar a questão ao seu Plenário, pois se limita a aplicar a jurisprudência da Corte Superior acerca da matéria.

2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0613239-26.1997.4.03.6105/SP

2002.03.99.015968-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MONFARDINI MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO RUPOLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.06.13239-2 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. Não é omissa o acórdão que, ao afastar a aplicação do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/05, com base em precedente da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça que declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal, deixa de afetar a questão ao seu Plenário, pois se limita a aplicar a jurisprudência da Corte Superior acerca da matéria.

2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0613242-78.1997.4.03.6105/SP

2002.03.99.015969-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MONFARDINI MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO RUPOLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.06.13242-2 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. Não é omissa o acórdão que, ao afastar a aplicação do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/05, com base em precedente da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça que declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal, deixa de afetar a questão ao seu Plenário, pois se limita a aplicar a jurisprudência da Corte Superior acerca da matéria.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009513-16.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.009513-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAPAN E CIA
ADVOGADO : FERNANDO CISCATO SILVA SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. Não é omissa o acórdão que, ao afastar a aplicação do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/05, com base em precedente da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça que declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal, deixa de afetar a questão ao seu Plenário, pois se limita a aplicar a jurisprudência da Corte Superior acerca da matéria.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019895-43.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.019895-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : PEDRO DE ALCANTARA PASSOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00198954320094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - FGTS. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252 /STJ - JUROS PROGRESSIVOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.
1 - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

2 - Não merece acolhida a alegação da embargante de que o v. acórdão foi omisso tendo em vista que já corrigiu as contas vinculadas em percentual igual ou superior ao índice pleiteado pelos autores em relação aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, uma vez que o magistrado não está atrelado às teses apresentadas pelas partes, sendo plenamente possível o afastamento do pleito inicial por fundamentos diversos daqueles sustentados pelo requerente.

3 - De acordo com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, Supremo Tribunal Federal e da súmula 252 do STJ os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%).

4 - Somente têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, os trabalhadores que comprovaram a opção retroativa pelo fgts nos termos da Lei 5.958/73. Súmula 154, do E. STJ

5 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016747-24.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.016747-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : JOSE MARTINS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00167472420094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - FGTS. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252 /STJ - JUROS PROGRESSIVOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.
1 - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

2 - Não merece acolhida a alegação da embargante de que o v. acórdão foi omisso tendo em vista que já corrigiu as contas vinculadas em percentual igual ou superior ao índice pleiteado pelos autores em relação aos meses de junho/87,

maio/90 e fevereiro/91, uma vez que o magistrado não está atrelado às teses apresentadas pelas partes, sendo plenamente possível o afastamento do pleito inicial por fundamentos diversos daqueles sustentados pelo requerente.

3 - De acordo com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, Supremo Tribunal Federal e da súmula 252 do STJ os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%).

4 - Somente têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, os trabalhadores que comprovaram a opção retroativa pelo fgts nos termos da Lei 5.958/73. Súmula 154, do E. STJ

5 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024177-27.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.024177-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MARCELINO DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00241772720094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou suficientemente sobre a questão jurídica tratada nos autos - expurgos inflacionários - expondo sua fundamentação de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

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

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015789-38.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.015789-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE SOARES FILHO espolio
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
REPRESENTANTE : ROSA CHAVES SOARES e outros
: RENAN CHAVES SOARES
: REINALDO CHAVES SOARES
: RENATA CHAVES SOARES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 00157893820094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou suficientemente sobre a questão jurídica tratada nos autos - expurgos inflacionários e progressividade dos juros - expondo sua fundamentação de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

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

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021981-84.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.021981-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : YOSHICO MIYAMOTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00219818420094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou suficientemente sobre a questão jurídica tratada nos autos - expurgos inflacionários e progressividade dos juros - expondo sua fundamentação de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029232-90.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.029232-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JOAO ANTONIO ACHUTTI AZZALINI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00292329020084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou suficientemente sobre a questão jurídica tratada nos autos - expurgos inflacionários e progressividade dos juros - expondo sua fundamentação de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020987-56.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.020987-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : PEDRO FERRIOLI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00209875620094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou suficientemente sobre a questão jurídica tratada nos autos - expurgos inflacionários e progressividade dos juros - expondo sua fundamentação de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013454-46.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.013454-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALBERTO DE BRITO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00134544620094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou suficientemente sobre a questão jurídica tratada nos autos - expurgos inflacionários - expondo sua fundamentação de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

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

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009402-47.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.009402-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAULO DONIZETE DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00094024720094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou suficientemente sobre a questão jurídica tratada nos autos - expurgos inflacionários - expondo sua fundamentação de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

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

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010800-86.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.010800-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MARIA DA CONCEICAO SIMOES DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00108008620094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou suficientemente sobre a questão jurídica tratada nos autos - expurgos inflacionários e progressividade dos juros - expondo sua fundamentação de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016285-67.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.016285-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CLEUSA BENEDITA CAMARGO PRADO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00162856720094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou suficientemente sobre a questão jurídica tratada nos autos - expurgos inflacionários e progressividade dos juros - expondo sua fundamentação de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014078-56.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.014078-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ROSSI e outro
: MARGARIDA APARECIDA BERTOLI ROSSI
ADVOGADO : WINSLEIGH CABRERA MACHADO ALVES e outro
INTERESSADO : ROSSI COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : WINSLEIGH CABRERA MACHADO ALVES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00140785620044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUPÇÃO - EFETIVA CITAÇÃO - LC 118/2005 IRRETROATIVIDADE .

I - Ajuizada a execução fiscal antes da vigência da LC 118/2005, a prescrição somente se interrompe com, a efetiva citação .

II - Não havendo provas nos autos de que a demora na citação se deu em virtude de inércia do judiciário, não se aplica ao caso as disposição da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039149-66.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039149-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : HELIO DE LIMA SARAIVA
ADVOGADO : NILTON DE OLIVEIRA SOUSA e outro
AGRAVADO : ISABELA ZVIERCHACZEWSKI
ADVOGADO : SALATIEL SARAIVA BARBOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.00.004445-7 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RECURSO INADMISSÍVEL. FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA SOBRE O FUNDAMENTO DA DECISÃO ATACADA. NÃO CONHECIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO - VALOR DA CAUSA - CORRELAÇÃO COM O VALOR DISCUTIDO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA ACOLHIDA.

I - A questão discutida nos autos já foi apreciada pelos Tribunais Superiores, motivo pelo qual cabível o julgamento por decisão monocrática do Relator.

II - A parte agravante deixou de impugnar especificamente o fundamento lançado na decisão recorrida, o que deve ensejar, desde logo, o não conhecimento do recurso de agravo de instrumento.

III - No caso dos autos, a União Federal, ao opor embargos à execução, atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00, com fulcro no artigo 258 do CPC, não obstante argüir no bojo de sua peça, dentre outras coisas, excesso à execução.

IV - Na hipótese dos embargos à execução versarem sobre o excesso de execução, o valor atribuído à causa deve se coadunar com o proveito econômico pretendido pelo embargante, ou seja, deve corresponder à diferença entre o valor cobrado e o reconhecido pelo devedor.

V - Impugnação ao valor da causa acolhida.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0659126-58.1991.4.03.6100/SP

2007.03.99.030201-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVADO : SIDNEY GUIMARAES
ADVOGADO : GILSON DOS SANTOS e outro
EXCLUÍDO : EUFEMIA MAROTTA GUTIERRES
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 91.06.59126-4 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. MILITAR. LEI 5.774/71. ENTIDADE FAMILIAR. ART. 226 DA CF/88. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. NÃO EXTINÇÃO FORMAL DO VÍNCULO MATRIMONIAL. RATEIO PROPORCIONAL ENTRE A VIÚVA E A COMPANHEIRA. JUROS MORATÓRIOS. AJUZAMENTO DA AÇÃO ANTES DO ADVENTO DA MP Nº 2.180-35/2001. CONCESSÃO DE TUTELA PARA DETERMINAR O PAGAMENTO IMEDIATO DAS PENSÕES.

I. Cuida-se de ação ordinária objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro militar, falecido em 09/09/1974, com a consequente condenação da União ao pagamento dos valores devidos desde tal fato, com a aplicação de correção monetária e juros.

II - Com o advento do artigo 226, §3º da CF/88, a companheira passou a possuir status de esposa, o que impede a sua exclusão do rol do artigo 77 da Lei 5.774/71, com base no princípio do *tempus regit actus* (precedentes do STJ).

III - Anteriormente ao advento da Constituição Federal de 1988, a Súmula nº 253, do extinto Tribunal Federal de Recursos, também já reconhecia o direito da companheira a concorrer com outros dependentes à pensão militar, sem observância da ordem de preferência.

IV - No caso dos autos, restou fartamente comprovada a união estável e duradoura entre a autora e o falecido militar por mais de vinte anos, não obstante o mesmo possuir estado civil de casado, com outra pessoa, quando do seu falecimento.

V - Comprovada a união estável, a não extinção formal do vínculo matrimonial não é impedimento para concessão da pensão à companheira, uma vez evidenciada a separação de fato entre os cônjuges, cumprindo ressaltar que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, §3º, passou a reconhecer e proteger, para todos os efeitos, a união estável entre homem e mulher

VI - Na união estável a dependência econômica é presumida em decorrência da mútua cooperação, não cabendo a exigência de sua demonstração para fins de percepção da pensão, em função da identidade de tratamento que a ordem jurídica lhe assegura com o casamento.

VII - Não obstante a dependência econômica presumida, as provas dos autos demonstraram que a autora, apesar de trabalhar e ter se aposentado, também figurou como dependente na declaração de imposto de renda do "*de cujus*", o que ratifica não só a sua relação com o mesmo, como também a sua dependência econômica.

VIII - A viúva e a companheira, portanto, devem receber tratamento igualitário, fazendo jus à autora ao recebimento de 50% (cinquenta por cento) da pensão deixada pelo "*de cujus*", desde a data do indeferimento do requerimento administrativo.

IX - No que tange ao percentual de juros moratórios fixados, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 20/06/1991, antes, portanto, do advento da MP nº 2.180-35/2001, são eles devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, consoante a jurisprudência mais atualizada do STJ.

X - Considerando que a autora juntou documento demonstrando sofrer de câncer de Mama (C. CA. De Mama - CID C 50.9), tendo sido submetida à cirurgia e encontrando-se sob tratamento de quimioterapia, bem como pela própria idade avançada da mesma (mais de 86 anos); e, ainda, que o presente recurso não tem efeito suspensivo, é de se conceder a tutela jurisdicional para o fim de determinar o imediato pagamento das pensões mensais cabentes à autora em razão da morte de seu companheiro, nos moldes constantes na decisão ora atacada.

XI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, determinando, ainda, a oficialização à agravante para que passe a proceder, **em caráter imediato**, o pagamento das pensões mensais cabentes à agravada em razão da morte de seu companheiro, na proporção determinada na decisão de fls. 268/272.

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

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011169-02.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.011169-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : SIMONE FERNANDA TURATI
ADVOGADO : FERNANDO ANDRIGO DIAS FERRI e outro
No. ORIG. : 00111690220084036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIA. LICENÇA GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ASSEGURADA. JUROS DE MORA. LEI N.º 9.494/97, ARTIGO 1º-F.

I - Conforme disposto no inciso VIII do §3º do art. 142 da Constituição Federal/88, "aplica-se aos militares o disposto no art. 7º, VII, XII, XVII, XVIII, XIX e XXV e no art. 37, XI, XIII, XIV e XV", ou seja, dentre os direitos assegurados aos militares encontram-se a "licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias" (inciso XVIII).

II - Ainda que a militar temporária não goze de estabilidade, deve ser garantida a proteção constitucional da maternidade, prevista art. 10 do ADCT/CRFB/88, cujo preceito legal veda a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante desde a confirmação da gravidez até 5 (cinco) meses após o parto (estabilidade provisória).

III - No caso dos autos, a militar foi licenciada ex officio quando se encontrava grávida, conforme demonstram os documentos de fls. 14 e 92, em flagrante violação ao artigo 10, II, B do ADCT. Referido licenciamento também vai contra o entendimento proferido pelo STF, o qual reconhece em favor das servidoras públicas gestantes, ainda que contratadas a título precário, o direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

IV - Em se tratando de servidor público, os juros de mora da condenação devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, nos termos do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, considerando que a ação foi proposta posteriormente ao advento da mesma. A partir de junho/2009, data da publicação da Lei n.º 11.960/2009 - a qual deu nova redação ao referido artigo 1º-F, os juros deverão ser aqueles aplicados à poupança.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003596-73.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.003596-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : PEDRO RAMAO ROJA CORONEL
ADVOGADO : ELIDIO ANTONIO FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ADMINISTRATIVO. MILITAR. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA ATIVIDADES DAS FORÇAS ARMADAS E PARA OS ATOS DA VIDA CIVIL. IRRELEVÂNCIA DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A PATOLOGIA DO MILITAR E AS ATIVIDADES CASTRENSES. DIREITO À REFORMA. ARTS. 106, II, 108, VI, e 111, II DA LEI Nº 6.880/80. JUROS DE MORA.

I - No caso dos autos, a perícia médica constatou que a patologia que acomete o autor o impede não só de exercer as atividades do Exército, como também as atividades laborativas da vida civil, devido às seqüelas da doença de que é portador (esclerose múltipla).

II - Situação que se enquadra no inciso VI do artigo 108 da Lei n.º 6.880/80, por ser o autor portador de moléstia e enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço, o que torna irrelevante o nexo de causalidade entre a doença e as atividades castrenses.

III - O autor faz jus à reforma, nos termos do artigo 108, VI c.c. artigo 111, II da Lei n.º 6.880/80, cuja remuneração deverá ser calculada com base no soldo integral ou posto ou graduação que ocupava, uma vez que foi considerado inválido pela perícia médica judicial, ou seja, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

IV - Não há como prevalecer o parecer médico realizado pela Junta Militar, uma vez que esse é realizado de forma unilateral, não subsistindo em face da prova pericial.

V - Juros de mora da condenação devem ser fixados em 6% (seis por cento) ano, nos termos do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.180-35 de 24/08/2001, considerando que a ação foi proposta após o advento da mesma (mais especificamente em 17.05.2004)

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

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

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002184-25.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.002184-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVADO : JOAO RUFINO NEPOMUCENO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro
No. ORIG. : 00021842520094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252 /STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADIN 2736. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART 9º DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.164/2001. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1 - De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, Supremo Tribunal Federal e da Súmula 252 do STJ os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%).

2 - A ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, de 08/09/2010, julgou procedente a ação direta proposta pelo Conselho da OAB, declarando, com efeito *ex tunc*, a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória 2.164/2001, que acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90. Diante da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

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

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022914-57.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.022914-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVADO : BENEDICTO CARDOSO
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00229145720094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252 /STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADIN 2736. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART 9º DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.164/2001. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1 - De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, Supremo Tribunal Federal e da Súmula 252 do STJ os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%).

2 - A ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, de 08/09/2010, julgou procedente a ação direta proposta pelo Conselho da OAB, declarando, com efeito *ex tunc*, a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória 2.164/2001, que acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90. Diante da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002878-57.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002878-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
AGRAVADO : NEEMIAS FERNANDES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00028785720104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CPC - FGTS - CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS - ACORDO LC 110/01 - JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO ORIGINÁRIA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO.

I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia.

II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada.

III - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010881-23.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.010881-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MANOEL GOMES DA SILVA FILHO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00108812320094036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS.- AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR NA OPÇÃO ORIGINÁRIA. JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS FUNDIÁRIOS - DESNECESSIDADE COM A INICIAL.

1- O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.

2- Os trabalhadores que originariamente optaram pelo FGTS entre 01.01.67 e 22.09.71, segundo a Lei 5.107/66, têm direito à taxa progressiva de juros, medida que vem sendo adotada pela CEF em cumprimento ao art. 13, § 3º, da Lei 8.036/90, de modo que inexistente interesse processual para a presente ação, impondo a aplicação do art. 267, VI, do CPC.

- 3- Imperioso a extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir (art. 267, VI do CPC).
4- A apresentação dos extratos das contas vinculadas da parte autora da ação, no momento de sua propositura, é desnecessária, uma vez que é suficiente a comprovação da condição de titular da conta, por meio de outros documentos, haja vista que os cálculos do valor exato da condenação à correta correção poderá ser feita em fase de liquidação de sentença.
5- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

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

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008430-59.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.008430-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LUIZ CARLOS FOLGANES
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00084305920084036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS.- AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR NA OPÇÃO ORIGINÁRIA. JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS FUNDIÁRIOS - DESNECESSIDADE COM A INICIAL.

1- O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.

2- Os trabalhadores que originariamente optaram pelo FGTS entre 01.01.67 e 22.09.71, segundo a Lei 5.107/66, têm direito à taxa progressiva de juros, medida que vem sendo adotada pela CEF em cumprimento ao art. 13, § 3º, da Lei 8.036/90, de modo que inexistente interesse processual para a presente ação, impondo a aplicação do art. 267, VI, do CPC.

3- Imperioso a extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir (art. 267, VI do CPC).

4- A apresentação dos extratos das contas vinculadas da parte autora da ação, no momento de sua propositura, é desnecessária, uma vez que é suficiente a comprovação da condição de titular da conta, por meio de outros documentos, haja vista que os cálculos do valor exato da condenação à correta correção poderá ser feita em fase de liquidação de sentença.

5- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

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

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033843-28.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.033843-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LUCIANO RIBEIRO MARTINS e outro

ADVOGADO : ELENITA FERREIRA RIBEIRO MARTINS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE
SAO PAULO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro
APELADO : CIBRASEC CIA BRASILEIRA DE SECURITIZACAO
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00338432820044036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

III - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumista aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003239-11.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.003239-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CAMILA ROISIN
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
No. ORIG. : 00032391120094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS . JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA -CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252 /STJ. - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ADIN 2736 -INCONSTITUCIONALIDADE DO ART 9º DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.164/2001.

1 - O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.

2- Somente têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, os trabalhadores que comprovaram a opção retroativa pelo FGTS nos termos da Lei 5.958/73. Súmula 154, do E. STJ.

3- Aos trabalhadores que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

4- De acordo com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, Supremo Tribunal Federal e da súmula 252 do STJ os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%). Os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

5- A ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, de 08/09/2010, julgou procedente a ação direta proposta pelo Conselho da OAB, declarando, com efeito *ex tunc*, a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória 2.164/2001, que acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90. Diante da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

6- Agravo legal da CEF e da parte autora improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1304662-72.1998.4.03.6108/SP

2006.03.99.018455-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : CIA AMERICANA INDL/ DE ONIBUS massa falida
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS
SINDICO : ORLANDO GERALDO PAMPADO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.13.04662-7 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REPETIÇÃO - RECOLHIMENTO INDEVIDO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PRESCRIÇÃO - QUINQUENAL - INAPLICABILIDADE - LC 118/2005 - IRRETROATIVIDADE.

I - A prescrição do direito do contribuinte reaver os valores recolhidos indevidamente a título da contribuição previdenciária é decenal, a contar de cada recolhimento.

II - As disposições prescricionais previstas na Lei Complementar 118/2005 somente são aplicáveis aos fatos ocorridos posteriormente à sua vigência.

III - Aplicando o entendimento corrente no Superior Tribunal de Justiça, desnecessária a submissão da questão à Reserva Plenária.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009960-33.1996.4.03.6100/SP

2004.03.99.039961-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SIMETAL S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO
: HEITOR FARO DE CASTRO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.09960-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CONHECIMENTO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE

- 1 - Não restou caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, nem erro material a ser sanado no acórdão.
- 2 - O acórdão embargado não declarou a inconstitucionalidade do art. 4º da LC 118/2005, apenas decidiu em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
- 3 - Não se vislumbra, nos autos, arguição de inconstitucionalidade dos artigos 3º e 4º da LC 118/2005 nem manifestação deste Colegiado sobre a matéria.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008112-36.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.008112-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SEIZI UEMURA
ADVOGADO : RAFAEL GONÇALVES DIAS ORLANDI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LEIS 7.787/89 E 8.212/91 - AVULSOS E AUTÔNOMOS - COMPENSAÇÃO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA CORREÇÃO MONETÁRIA- JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1 - Declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal as expressões "avulsos", "autônomos" e "administradores", presentes nas Leis 7.787/89 e 8.212/91.
- 2 - Autoriza-se a compensação dos valores recolhidos a título da referida exação, desde que efetuado com contribuições da mesma espécie e destinação, nos termos do art. 66, da Lei 8.383/91..
- 3 - A contribuição previdenciária sujeita ao lançamento por homologação, cujo prazo prescricional é de cinco anos a contar da data da homologação expressa ou tácita do lançamento do crédito tributário, que se dá cinco anos a contar do fato gerador.
- 4 - A correção monetária dos valores a repetir deve ser feita, conforme na sentença, ou seja, com base no IPC de setembro/90 a janeiro/91, incluindo-se os expurgos inflacionários do período; pelo INPC até dezembro/91; pela UFIR,

de janeiro/92 até dezembro/95, sendo que, partir de 1º de janeiro de 1.996, a atualização terá como parâmetro a taxa Selic, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95.

5 - Não são devidos juros moratórios antes do trânsito em julgado da sentença, sendo que após a formação do título judicial incidirá taxa Selic que é compostas de juros e correção monetária.

6 - Por ser um tributo direto, não caba à ré exigir prova de assunção de seu encargo financeiro.

7 - Quanto à alegação de inexistência de certeza e liquidez do direito à compensação, esta se confundir como o mérito.

8 - Quanto os honorários advocatícios, estes ficam majorados para R\$ 1.000,00 (mil reais) a cargo da autarquia.

9 - Preliminar Rejeitada. Reexame necessário e recurso de apelação da autarquia improvidos. Apelo da parte autora parcialmente provido.

:

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** a preliminar, **negar provimento** ao reexame necessário e ao apelo da autarquia e **dar parcial provimento** à apelação da parte autora nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2008.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Boletim Nro 3386/2011

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008007-62.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.008007-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : EDUARDO TADEU DA CUNHA CARNEIRO reu preso
: PAULO EDSON DOS SANTOS reu preso
: DANILO DE MORAES CARNEIRO reu preso
ADVOGADO : ANTONIO GAZATO NETO (Int.Pessoal)
APELADO : Justiça Publica
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL:AGRAVO REGIMENTAL.HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO PELO RELATOR.POSSIBILIDADE.ARTIGO 654 PARÁGRAFO 2º DO CPP.CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO PARA CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.EXPEDIÇÃO DE DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA.QUESTÃO QUE SERÁ SUBMETIDA AO ÓRGÃO COLEGIADO QUANDO DO JULGAMENTO DO RECURSO.

I - Os réus Eduardo Tadeu da Cunha Carneiro, Paulo Edson dos Santos foram condenados à pena de 2(dois) anos e 8(oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto e Danilo de Moraes Carneiro foi condenado à pena de 4(quatro) anos de reclusão, em regime inicial fechado e ao pagamento de 10 dias-multa, em seu valor unitário mínimo, todos como incurso no artigo 155, § 4º, incisos I e IV c.c art. 14, ambos do Código Penal, decretando-se a prisão preventiva.

II - Em que pese o decisum ter fixado aos réus Paulo e Eduardo o regime aberto para início do cumprimento de suas penas, decretou a prisão preventiva dos mesmos, o que caracteriza manifesto constrangimento ilegal.

III - É cediço que a imposição do regime inicial aberto de cumprimento da pena é incompatível com a vedação do direito de recorrer em liberdade, a evidenciar o constrangimento ilegal sofrido pelos réus.

IV - Segundo preceitua o artigo 654, parágrafo 2º do Código de Processo Penal, "os Juizes e os Tribunais tem competência para expedir de ofício ordem de habeas corpus, quando no curso do processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal".

V - Forçoso concluir que a manutenção da prisão preventiva constitui constrangimento ilegal sanável pela via do habeas corpus, diante da jurisprudência predominante, caso em que o Relator da causa está autorizado a decidir monocraticamente, concedendo ordem de "habeas corpus" de ofício, sem que isso implique em transgressão ao princípio da colegialidade.

VI - O artigo 180 do RI desta Corte invocado pelo Órgão Ministerial, aplica-se apenas aos casos em que há contraditório, o que não ocorre na hipótese de habeas corpus de ofício.

VII - Quando do julgamento da Apelação Criminal pelo Órgão colegiado, a questão será submetida à sua apreciação, podendo, inclusive, ser revista, de sorte que não se está a subtrair da Turma, a apreciação da questão.

VIII- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007156-76.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.007156-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JADIR SEMENSIN
ADVOGADO : DANIEL PEREIRA e outro
APELANTE : SONIA MARIA GARDE
ADVOGADO : SANDRA GONCALVES PESTANA ESCOLANO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL/PROCESSUAL PENAL. ART.171, §3º, C.C ART.29, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. ESTELIONATO PRATICADO CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. FGTS. LEVANTAMENTO INDEVIDO. CONDENAÇÃO MANTIDA EM RELAÇÃO À CORRÉ. CORRÉU. RECURSO PREJUDICADO. PRESCRIÇÃO DECRETADA EM PRIMEIRO GRAU.

I- Trata-se de reconhecimento indevido dos valores a título de FGTS, consistente em R\$10.480,27, induzindo em erro a Caixa Econômica Federal, mediante fraude e com o auxílio da corré funcionária da instituição que ao verificar o termo de rescisão de trabalho, com pedido de demissão, reparou a falta de atendimento aos requisitos legais e, mesmo assim, viu os documentos, autorizando o benefício, o que configura o delito do artigo 171 §3º, c.c art.29, ambos do Código Penal.

II- A materialidade resta comprovada diante do confronto da rescisão do contrato de trabalho que noticia o pedido de demissão do réu e o comprovante de pagamento inidôneo do FGTS, juntado aos autos, atestando o prejuízo aos cofres da União.

III- Autoria da corré cabalmente comprovada pela sindicância administrativa instalada, no âmbito da empresa pública, para investigar os fatos; pelos testemunhos ofertados durante a persecução penal, bem como por indícios de movimentação financeira acima dos padrões de vencimentos da apelante.

IV- Os saques realizados comprovam documentalmente que foram realizados mediante o acesso pelo código da funcionária em questão, o que juntamente era imprescindível também a utilização de sua senha pessoal e intransferível, a denotar sua atuação direta e consciente na fraude perpetrada em detrimento dos cofres públicos.

V- Mantida a condenação de Sonia Maria Garde, como incurso no art.171, §3º, do CP, reduzida a pena privativa de liberdade para 02 (dois) anos de reclusão, mantido o regime inicial aberto e a pena pecuniária de 60 (sessenta) dias-multa, reduzido o *quantum* diário para 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, mantida, igualmente, a substituição por uma pena pecuniária de 04 (quatro) salários mínimos a serem pagos à instituição de idosos carentes; bem como por uma prestação de serviços que se estenderá pelo período correspondente, à razão de uma hora por dia da pena substituta, para instituição de amparo a órfãos; prejudicado o recurso de Jadir Semensim, com fundamento no art.107, IV, do Código Penal, em virtude da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do expendido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter a condenação de Sonia Maria Garde, como incurso no art.171,§3º, do CP, reduzida a pena privativa de liberdade para 02 (dois) anos de reclusão, mantido o regime inicial aberto e a pena pecuniária de 60 (sessenta) dias-multa, reduzido o *quantum* diário para 1/30 do salário mínimo,vigente ao tempo dos fatos; mantida a substituição por uma pena pecuniária de 04 (quatro) salários mínimos a ser paga à instituição de idosos carentes; bem como por uma prestação de serviços que se estenderá pelo período correspondente, à razão de uma hora por dia da pena substituta, para instituição de amparo a órfãos, prejudicado o recurso de Jadir Semensim, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011962-19.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.011962-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Cecilia Mello
APELANTE : PAULO ROGERIO GOMES DE MELO
ADVOGADO : ALEXANDRE NOGUEIRA DE CAMARGO SATYRO e outro
APELADO : Justica Publica
EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: ARTIGO 168 -A DO CP. OMISSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LEI 9.983/00. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE DE SUA VERIFICAÇÃO.

I - O crime de omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias, com o advento da Lei nº 9.983/00, passou a ser tipificado no artigo 168 -A do CP.

II - O não recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados é crime omissivo próprio cuja consumação ocorre com o descumprimento do dever de agir determinado pela norma legal.

III - A autoria e a materialidade delitivas restaram comprovadas nos autos.

IV - A inexigibilidade de conduta diversa é causa suprallegal de exclusão da culpabilidade sendo, pois, imprescindível, perquirir se o agente estava efetivamente impossibilitado de recolher os valores descontados dos empregados da sua empresa, o que incoerreu no presente feito.

V - Pena privativa de liberdade reduzida e mantida a substituição por duas penas restritivas de direitos.

VI - Apelo parcialmente provido. De ofício, reconhecida a ocorrência da prescrição em relação às competências de janeiro de 1995 a março de 1997.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo para reduzir a pena privativa de liberdade para 02 anos de reclusão, alterado o regime inicial para o aberto, 23 dias-multa, mantidos o número e o valor do dia multa (cada um, em 1/10 do salário mínimo vigente na época dos fatos) e a substituição por duas penas restritivas de direitos consistentes em: prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, na forma a ser definida pelo Juízo da Execução. De ofício, reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal e declarada extinta a punibilidade dos fatos ocorridos no período compreendido entre janeiro de 1995 a março de 1997, remanescendo a punibilidade das infrações praticadas a partir de abril de 1997, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001978-93.2008.4.03.6181/SP
2008.61.81.001978-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : ANTONIO CARLOS COUTINHO NOGUEIRA
: ANTONIO CLAUDIO LEONARDO PEREIRA SOCHACZEWSKI
: ANTONIO FELIX DOMINGUES
: ANTONIO JOSE SANDOVAL
: CELSO RUI DOMINGUES
: GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO
: SERGIO SAMPAIO LAFFRANCHI
: VLADIMIR ANTONIO RIOLI
ADVOGADO : PAOLA ZANELATO e outro

RECORRIDO : MARIO CARLOS BENI
ADVOGADO : RUTH STEFANELLI WAGNER VALLEJO e outro
RECORRIDO : FREDERICO ROSA SAO BERNARDO
: ANTONIO ANDRADE RAMOS
ADVOGADO : WAGNER CARVALHO DE LACERDA e outro
RECORRIDO : EDSON WAGNER BONAN NUNES
: PAULO ROBERTO FELDMAN
ADVOGADO : CANDIDA MARIA GALVAO BARBOSA DORETO e outro
RECORRIDO : LENER LUIZ MARANGONI
ADVOGADO : RODRIGO CESAR NABUCO DE ARAUJO e outro
RECORRIDO : EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAUJO
: ELY MORAES BISSO
ADVOGADO : MARCOS AURELIO PINTO e outro
RECORRIDO : CLODOALDO ANTONANGELO
ADVOGADO : PAOLA ZANELATO e outro
RECORRIDO : SINEZIO JORGE FILHO
ADVOGADO : JOAO INACIO CORREIA e outro
RECORRIDO : MARCOS ANTONIO ZONTA MELANI
ADVOGADO : JUDITH ALVES CAMILLO (Int.Pessoal)
RECORRIDO : FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI
ADVOGADO : MARCO POLO LEVORIN e outro
RECORRIDO : HUMBERTO CASAGRANDE NETO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BATOCHIO e outro
RECORRIDO : JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL
ADVOGADO : PAULO SERGIO LEITE FERNANDES e outro
EXCLUIDO : NELSON MANCINI NICOLAU (desmembramento)
EXTINTA A
PUNIBILIDADE : ALFREDO CASARSA NETTO falecido
No. ORIG. : 00019789320084036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL: RECURSO CRIMINAL. PRESCRIÇÃO ANTECIPADA OU EM PERSPECTIVA. INADMISSIBILIDADE.

I - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de não acolher a prescrição em perspectiva, também chamada de prescrição antecipada ou prescrição à vista da pena projetada.

II - A Súmula 438 do C. STJ porta o seguinte enunciado: "*é inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com base em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal.*"

III - A pena máxima abstratamente cominada ao delito previsto no artigo 4º da Lei nº 7.492/86 é de 12 anos de reclusão, a prescrição se consuma em 16 anos, a teor do artigo 109, II, do CP.

IV - Entre a data do recebimento da denúncia - 12/09/96 - até a presente data não decorreu o lapso temporal de 16 anos, impõe-se reformar, em parte, o *decisum*.

V - Recurso ministerial parcialmente conhecido e, na parte conhecida, parcialmente provido para desconstituir a decisão que declarou extinta a punibilidade dos delitos imputados a Antonio Andrade Ramos, Antonio Carlos Coutinho Nogueira, Antonio Cláudio Leonardo Sochaczewski, Antonio Felix Domingues, Antonio José Sandoval, Celso Rui Domingues, Clodoaldo Antonangelo, Edson Wagner Bonan Nunes, Eduardo Frederico da Silva Araújo, Ely Moraes Bisso, Fernando Mathias Rocha da Silveira Bueno, Humberto Casagrande Neto, Joaquim Carlos Del Bosco Amaral, Lener Luiz Marangoni, Marcos Antonio Zonta Melani, Mario Carlos Beni, Paulo Roberto Feldmann, Sérgio Sampaio Laffranchi, Sinésio Jorge Filho e Vladimir Antonio Rioli, denunciados como incurso nas sanções do artigo 4º, *caput*, c.c. o artigo 25, ambos da Lei nº 7.492/86, prosseguindo-se com o feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, na parte conhecida, dar parcial provimento ao recurso ministerial para desconstituir a decisão que declarou extinta a punibilidade dos delitos imputados a Antonio Andrade Ramos, Antonio Carlos Coutinho Nogueira, Antonio Cláudio Leonardo Sochaczewski, Antonio Felix Domingues, Antonio José Sandoval, Celso Rui Domingues, Clodoaldo Antonangelo, Edson Wagner Bonan

Nunes, Eduardo Frederico da Silva Araújo, Ely Moraes Bisso, Fernando Mathias Rocha da Silveira Bueno, Humberto Casagrande Neto, Joaquim Carlos Del Bosco Amaral, Lener Luiz Marangoni, Marcos Antonio Zonta Melani, Mario Carlos Beni, Paulo Roberto Feldmann, Sérgio Sampaio Laffranchi, Sinésio Jorge Filho e Vladimir Antonio Rioli, denunciados como incurso nas sanções do artigo 4º, *caput*, c.c. o artigo 25, ambos da Lei nº 7.492/86, prosseguindo-se com o feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000683-32.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000683-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : GERALDO POMPEU
ADVOGADO : ANA CLAUDIA FERREIRA QUEIROZ
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 165/165vº
PARTE RÉ : 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
PARTE AUTORA : MARCELO POMPEU
ADVOGADO : RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO
PARTE AUTORA : SILKA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 05.00.00107-4 A Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRONUNCIAMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Constando os nomes dos sócios na Certidão de Dívida Ativa, que goza de presunção de certeza e liquidez, estes devem figurar no pólo passivo da execução fiscal.

IV - A exceção de pré-executividade não se configura como a via adequada para impugnar a legitimidade de parte, posto que a matéria demanda dilação probatória. Confira-se o julgado (*STJ - AGRESP 200801126626 - 2ª Turma - Relator Humberto Martins, DJE 16.09.2009*).

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006807-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.0006807-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 192/192vº
PARTE AUTORA : DORMEVAL DE PAIVA PACHECO
: FAMA FABRIL MARIA ANGELICA LTDA
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MANSANO FURLAN
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 05.00.00048-7 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. AUSÊNCIA DAS CONDIÇÕES DO ART. 135, III, DO CTN.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O nome do recorrente figurava na Certidão de Dívida Ativa acostada aos autos, contudo da análise da alteração do contrato social se depreende que o recorrente não exercia poderes de gestão à época dos débitos, aliás, sequer figurava como sócio no período da dívida. Neste diapasão, confirmam-se os julgados do C. STJ: (REsp 645.262/SC, Rel. p/Acórd. Min. José Delgado, DJ de 06/02/2006; REsp 816520, Rel. Francisco Falcão, DJ 25/05/06).

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031595-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031595-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 301/301vº
PARTE AUTORA : ILDO JOAO GIEHL ELY
ADVOGADO : ITACI PARANAGUA SIMON DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00503088819994036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SENTENÇA QUE CONFIRMA TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. ART. 520, VII, DO CPC. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O recurso interposto contra a sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela deve ser recebido, em regra, apenas no efeito devolutivo, por expressa disposição do artigo 520, VII, do Código de Processo Civil.

IV - Observado o caso concreto, permite-se o alargamento do rol da excepcionalidade conferida pelo artigo citado, podendo-se atribuir efeito suspensivo à apelação da sentença desde que presente perigo de lesão grave e de difícil reparação, previsto no artigo 558 do mesmo diploma legal, o que no caso não ocorre.

V - Correto é o recebimento do recurso interposto apenas no efeito devolutivo, uma vez que a atribuição de efeito suspensivo à apelação não garante aos agravados a paralisação da execução extrajudicial de seu imóvel, além do fato de ter sido julgado parcialmente procedente o pedido, não suplantando a antecipação de tutela concedida com base em verossimilhança das alegações do autor, mantendo sua eficácia. Nesse sentido é o entendimento do E. STJ (AGA 200802538430, 3ª T., Min. Sidnei Beneti, DJ 16/06/2009, DJE 25/06/2009).

VI - Não há, por conseguinte, a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o recebimento do apelo também no efeito suspensivo.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017733-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017733-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.60/63
PARTE RÉ : DISTRIBUIDORA DE VEICULOS AL CAR LTDA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00194106920014036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

I - A decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento apreciou a matéria impugnada de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico.

II - O fato de o v. Acórdão embargado ter fundamentado sua conclusão com arrimo em entendimento que acolheu como adequado à solução da lide, torna desnecessária a manifestação acerca de outros fundamentos.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010541-63.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.010541-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 60/61

PARTE AUTORA : TAWATY COML/ VOTUPORANGA DE INSUMOS E MAQUINAS LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 05.00.00016-4 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. ART. 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DILIGÊNCIAS À LOCALIZAÇÃO DE BENS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. ART. 11 DA LEI 6830/80.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A indisponibilidade de bens e direitos, prevista no artigo **sub examen**, encerra natureza de medida cautelar visando atingir o patrimônio do devedor para a satisfação do credor.

IV - Tal dispositivo impõe a demonstração de que as diligências no sentido de localizar bens suscetíveis de penhora não tenham logrado êxito, observando-se a ordem vocacional enunciada segundo o disposto no art. 11, da Lei de Execução Fiscal, assim, a penhora *on-line* não afasta a incidência deste dispositivo, mas o sucede.

V - Uma vez esgotadas as diligências previstas no aludido art. 11, surge a possibilidade de se realizar esta modalidade de constrição, nos termos do mencionado art. 185-A. Neste diapasão, necessária a realização de diligências tendentes à localização de bens, ônus atribuído ao exequente que deve observar, no que possível, a gradação do art. 11, da Lei 6830/80.

VI - A declaração de indisponibilidade de bens pretendida, sem tais providências e sem dilação probatória, **prima facie**, pode gerar violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como ao art. 11, da Lei 6830/80.

VII - Verifica-se, da análise dos autos, que a execução foi proposta em fevereiro de 2005 e a citação se deu em maio de 2005, sem a realização de penhora; e em sequência, sem qualquer tentativa no sentido de localizar bens, o credor pleiteou a indisponibilidade de bens. Nestes termos, sem reparos à decisão recorrida que corretamente indeferiu o pedido de decretação de indisponibilidade de bens, nesta fase da execução.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025529-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025529-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SISA SOCIEDADE ELETROMECHANICA LTDA massa falida
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 112/113
PARTE RÉ : 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
PARTE AUTORA : SAURO BAGNARESI e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00084923020034036119 3 Vr GUARULHOS/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CITAÇÃO VÁLIDA. SÚMULA 106 DO C. STJ.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A decisão recorrida não merece qualquer reforma, sendo o recurso manifestamente improcedente e contrário à jurisprudência do C. STJ e desta Corte. Nos termos do artigo 219, §1º do CPC, a citação válida interrompe a prescrição, sendo que esta retroage à data da propositura da ação.

IV - Tendo ocorrido a citação editalícia de forma válida, forçoso é concluir que esta ensejou a interrupção da prescrição retroagindo à data da propositura da ação. Frise-se que, nos termos do artigo 219, *caput*, do CPC, a citação válida, mesmo que não seja pessoal, é hábil a interromper a prescrição, de modo que a alegação da agravante no particular não merece acolhida.

V - A inteligência do artigo 214 do CPC revela que o comparecimento espontâneo do réu supre a falta de citação, o que significa que tal ato equivale à citação, gerando os mesmos efeitos desta; assim, mesmo sem a citação pessoal da agravante, o fato de ela ter comparecido espontaneamente ao feito executivo supre a falta da citação, fazendo retroagir a interrupção da prescrição à data do ajuizamento da ação/execução.

VI - Cabe anotar que, nos termos da Súmula 106 do C. STJ, se a demora da citação da agravante não decorreu da inércia da agravada, mas sim de fatores alheios à sua conduta, não há como se acolher a alegação de prescrição. Neste sentido, a jurisprudência do C. STJ: 2ª T., *Min. Humberto Martins, Emb. de Decl. nos EmbDecl no AgrReg nos EmbDecl no Rec. Especial 200701917600*; e desta Corte: 4ª T., *Juiz Paulo Sarno, AI 201003000109578 - AI 403060*

VII - No caso dos autos, os créditos tributários se referem ao período compreendido entre maio/96 e fevereiro/00, tendo a execução sido distribuída em 02/12/03, o que levou o magistrado de origem a reconhecer a prescrição dos créditos anteriores a dezembro/98.

VIII - Claro está que a prescrição foi interrompida, já que a citação válida da agravante fez com que a interrupção retroagisse à data da propositura da execução.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034003-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034003-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 247/247vº

PARTE AUTORA : ANTONIO SANCHES e outros

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00038416720034036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 475-J DO CPC. INADMISSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DE MULTA POR PROPÓSITO PROTRELATÓRIO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Não há de se falar em cerceamento de defesa, tendo em vista que a Contadoria Judicial não apresentou novos cálculos, mas somente manifestou a sua concordância com os valores apresentados pelos agravados.

IV - No tocante à inadmissibilidade da aplicação de multa por propósito protelatório, com razão a agravante. Embargos declaratórios corretamente opostos em razão de contradição verificada na decisão (fl. 231), a qual determinou que a multa fosse aplicada sobre o total da dívida (R\$ 7.532,45), desconsiderando o depósito efetuado no valor de R\$ 847,17 (oitocentos e quarenta e sete reais e dezessete centavos) e em afronta ao § 4º do artigo 475-J do Código de Processo Civil. Assim sendo, a multa deve ser aplicada sobre o valor da dívida com a exclusão do depósito efetuado.

V - Cumpre salientar que os embargos não possuíam cunho protelatório, devendo ser excluída a multa, prevista no art. 475-J do CPC, de 1% sobre o valor da causa atualizado.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032257-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032257-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 210/210vº

PARTE AUTORA : ALEXANDRE DE BARROS e outro

: KERLY REGINA LIMA DE BARROS

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00305522020044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SENTENÇA QUE CONFIRMA TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. ART. 520, VII, DO CPC. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O recurso interposto contra a sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela deve ser recebido, em regra, apenas no efeito devolutivo, por expressa disposição do artigo 520, VII, do Código de Processo Civil.

IV - Observado o caso concreto, permite-se o alargamento do rol da excepcionalidade conferida pelo artigo citado, podendo-se atribuir efeito suspensivo à apelação da sentença desde que presente perigo de lesão grave e de difícil reparação, previsto no artigo 558 do mesmo diploma legal, o que no caso não ocorre.

V - Correto é o recebimento do recurso interposto apenas no efeito devolutivo, uma vez que a atribuição de efeito suspensivo à apelação não garante aos agravados a paralisação da execução extrajudicial de seu imóvel, além do fato de ter sido julgado parcialmente procedente o pedido, não suplantando a antecipação de tutela concedida com base em verossimilhança das alegações do autor, mantendo sua eficácia. Nesse sentido é o entendimento do E. STJ (AGA 200802538430, 3ª T., Min. Sidnei Beneti, DJ 16/06/2009, DJE 25/06/2009).

VI - Não há, por conseguinte, a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o recebimento do apelo também no efeito suspensivo.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080122-68.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.080122-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 394/395
PARTE AUTORA : MARCIO VITOR SANTOS e outros
ADVOGADO : GISELA DA SILVA FREIRE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.20363-4 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. ATO PRATICADO PELAS PARTES, DEPENDENTE DA ANUÊNCIA DE ADVOGADO. FGTS. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. INTELIGÊNCIA DO ART. 36 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A matéria aqui discutida referente à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida; direito este que apesar de ter sido consolidado por meio de decisão judicial com trânsito em julgado e reconhecido administrativamente, através da edição da Lei Complementar nº 110/2001, ainda encontra óbice à sua implementação.

IV - A percepção dos valores decorrentes do direito aqui discutido é notadamente a exigência da desistência da cobrança judicial, através da adesão aos termos do acordo proposto pelo devedor, em que o credor cede-lhe parte dos seus créditos e o recebimento de determinados valores se dá de forma parcelada.

V - Não se trata de justo acordo sinalagmático, onde qualquer de boa fé poderia, às escuras, firmar o que proposto. Ao contrário, trata-se de relação de dependência entre trabalhador e Estado, na medida em que este é o responsável direto pela administração das contas vinculadas.

VI - Considerando a condição de hipossuficiência do trabalhador em relação ao Estado e a situação de leigo em que a maioria se encontra quando das discussões jurídicas, a cautela exige que os advogados sejam notificados de todos os atos que tenham como consequência o término do processo, justamente para que não lhes tirem a oportunidade de bem orientar os seus clientes e esses não saiam prejudicados.

VII - Dispõe o artigo 36 do Código de Processo Civil que "a parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado".

VIII - Ainda que a transação extrajudicial constitua negócio jurídico válido, a sua homologação deve respeitar as regras processuais pertinentes. Assim sendo, a homologação de acordo extrajudicial depende da anuência dos advogados das partes. Nesse mesmo sentido (*STJ - REsp 150435, Relator Min. Waldemar Zveiter, DJ 28.08.2000; TRF3 - AG 2003.03.00.037257-1, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 28.05.2004; TRF1ª - AC 1998.38.00.045075-1, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, DJU 11.11.2004*)

IX - O acordo noticiado nos autos foi celebrado por Marcio Vitor Santos em data posterior ao ajuizamento da ação e em período anterior ao início da execução, de sorte que é indispensável a anuência dos procuradores de ambas as partes.

X - Cumpre salientar que a aplicação da Súmula Vinculante nº 01 do Colendo Supremo Tribunal Federal é inadmissível em razão das circunstâncias do caso concreto.

XI - A execução prossegue no tocante ao índice de janeiro de 1986 concedido na sentença, não excluído no v. Acórdão e mantido na sentença dos embargos à execução.

XII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029575-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029575-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : PEDRO SALVIATO e outro
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 157/158
PARTE RÉ : 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
PARTE AUTORA : TECNOPOLI IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA e outros
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro
PARTE AUTORA : HERNANDES CAMPOS DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00045303320024036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE HARMÔNICA COM O C. STJ.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Já está consolidado no âmbito do C. STJ e desta Corte que não há de se falar em prescrição da pretensão de citação do co-responsável, mesmo após o transcurso do prazo quinquenal da citação da empresa, desde que ele conste da CDA e da exordial e que a exequente promova os atos que lhe cabia, não se quedando inerte na execução em face da empresa, isso porque a prescrição consiste numa consequência da inércia do exequente.

IV - Constando o nome do co-responsável na inicial, não tendo este sido citado apenas pelo fato de a execução ter se voltado inicialmente apenas contra a sociedade, não há como se vislumbrar qualquer inércia da exequente em relação ao co-responsável, o que impede a configuração da prescrição.

V - Nas hipóteses em que o co-responsável figura, desde o início da execução, como parte passiva do processo, o posterior requerimento para citação deste não consiste num redirecionamento propriamente dito, já que, em casos tais, a pretensão executiva já fora deduzida desde o ajuizamento da execução, ficando apenas suspensa, ante a prioridade natural de se executar os bens da sociedade. Não há de se falar, portanto, em inércia do exequente em deduzir a pretensão executiva em relação ao co-responsável, o que impede a configuração de prescrição. Isso é o que se infere dos seguintes julgados: (STJ AGREsp 200802623780, AGREsp 1106281, Min. Francisco Falcão, 1ª T.; TRF3, AI 351370, Des. Fed. Cecilia Mello, 2ª T.).

VI - Consequência diversa se verifica no caso de um redirecionamento próprio, cujo co-responsável não consta como parte passiva da execução desde o ajuizamento da execução, não sendo contra ele deduzida a pretensão executiva desde a inicial. Neste caso, não sendo o co-responsável citado no quinquênio, opera-se a prescrição, por se verificar a inércia do exequente em relação a ele.

VII - Se a execução, desde o início, for proposta contra o sócio cujo nome consta da CDA, a exequente já exerce a sua pretensão contra o co-responsável, de modo que, a partir daí, a única prescrição que pode vir a se configurar é a intercorrente, a qual requer que o feito fique paralisado por inércia da exequente e, neste contexto, fica configurado o redirecionamento impróprio, sendo mister diferenciá-lo do próprio, o qual deve ser buscado no prazo quinquenal,

contado da citação da empresa, exatamente porque, nesta última hipótese, a exequente não exerce a sua pretensão em face do co-responsável, cujo nome não consta da inicial.

VIII - No caso dos autos, os agravantes constam da CDA e da inicial, donde se conclui que, desde a inicial, a exequente exerceu a pretensão de executá-los. Trata-se, pois, de redirecionamento impróprio, não havendo, pois, de se falar em prescrição, nem mesmo intercorrente, pois, do instrumento formado, pode-se constatar que o feito não ficou paralisado por cinco anos e que a exequente não se quedou inerte.

IX - Os nomes dos coexecutados constam da CDA, título executivo extrajudicial que goza de presunção de liquidez, exigibilidade e legitimidade, de modo que, num primeiro plano, eles devem ser mantidos no pólo passivo da execução.

X - Conclui-se, por tais razões, que a decisão agravada não merece qualquer reparo, estando em perfeita harmonia com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

XI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011781-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011781-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.83/85
PARTE RÉ : ELOI AOKI e outros
: EDNA AOKI
: MARCIA YUMI AOKI
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : A BOTICARIA DROGARIA E PERFUMARIA LTDA massa falida
No. ORIG. : 00643635520004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

I - A decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento apreciou a matéria impugnada de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico.

II - O fato de o v. Acórdão embargado ter fundamentado sua conclusão com arrimo em entendimento que acolheu como adequado à solução da lide, torna desnecessária a manifestação acerca de outros fundamentos.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027733-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027733-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO LABRUNA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 48/50
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00163226020104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM FACE DE DECISÃO COLEGIADA. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL OU REGIMENTAL.

I. Conforme se infere do artigo 557, §1º, do CPC, o agravo legal é recurso cabível contra decisão monocrática proferida pelo relator do recurso no Tribunal, não sendo, pois, remédio processual hábil a impugnar decisão colegiada, nomeadamente o acórdão que aprecia agravo legal anteriormente interposto. Diante do exposto, constata-se que o recurso de fls. 53/54 é manifestamente inadmissível.

II. Frise-se, por oportuno, que a interposição de agravo legal em hipóteses como a dos autos configura erro grosseiro, o que impede a aplicação do princípio da fungibilidade.

III. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019086-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019086-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Cecilia Mello
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.69/75
PARTE AUTORA : FANEM LTDA
ADVOGADO : JULIANA ASSOLARI ADAMO CORTEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053385720104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

I - A decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento apreciou a matéria impugnada de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico.
II - O fato de o v. Acórdão embargado ter fundamentado sua conclusão com arrimo em entendimento que acolheu como adequado à solução da lide, torna desnecessária a manifestação acerca de outros fundamentos.
III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020162-64.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.020162-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.232/238
EMBARGANTE : UNIDADE DE DIAGNOSTICO PRO MULHER JOSE MANUEL BRAGA FILHO
: ASSOCIADOS S/C LTDA
: GRA IMAGEM LTDA
: AUDI DIAGNOSTICOS S/C LTDA
: H S A DIAGNOSTICOS LTDA
: S R T IMAGEM S/C LTDA
ADVOGADO : CELIA MARIA ANDERAOS e outro
: MARCELO BAPTISTA DA COSTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXIGIBILIDADE DE RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR DA NOTA FISCAL OU FATURA, CONFORME ARTIGO 31 DA LEI 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.711/98. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS POR SOCIEDADE DE MÉDICOS. NÃO CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES.

I - O regime de substituição tributária do artigo 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, diz respeito às contribuições sobre a folha de salários e o adicional ao SAT.

II - A retenção a título de contribuição sobre a folha de pagamento pressupõe a relação empregatícia da prestadora relativamente àqueles cuja mão-de-obra é cedida.

III - As sociedades de médicos, que prestam serviços através de seus próprios sócios, não estão sujeitas à incidência do dispositivo em questão.

IV - Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos com efeitos infringentes para desobrigar a embargante da retenção de 11% prevista no artigo 31 da Lei nº 8212/91, com a redação dada pela Lei nº 9711/98, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002244-98.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.002244-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.191/194
PARTE AUTORA : EDNA GUILLEN AFRICANI e outro
PARTE AUTORA : EDSON AFRICANI espolio
ADVOGADO : ELIS SOLANGE PEREIRA

EMENTA

PROCESSO CIVIL: SFH. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REDECUSSÃO DA MATÉRIA JÁ APRECIADA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

II - A decisão embargada apreciou as teses alegadas acompanhando o entendimento desta C. Segunda Turma e dos Tribunais Superiores.

III - A indenização recebida pelo agente financeiro, em face do óbito do mutuário que comprometeu renda, abrangeu a totalidade do saldo devedor, o qual também engloba o valor das prestações não amortizadas em razão da anterior inadimplência

IV - Não há que se falar em responsável pelos encargos vencidos, considerando que estes foram devidamente cobertos pela indenização paga à empresa pública federal, conforme salientado e frisado pela decisão embargada.

V - Em sede de embargos de declaração é vedada a rediscussão da matéria, sendo assim não merece a embargante o acolhimento do seu recurso.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054294-84.1998.4.03.6100/SP
2006.03.99.045038-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : DIRCEA RODRIGUES JORDAO ENEI (= ou > de 65 anos) e outros
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/123
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.54294-9 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. SUPRESSÃO DA PARCELA DE ADICIONAL BIENAL. ATO DE EFEITOS CONCRETOS. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A análise dos autos revela que os impetrantes impugnam um ato administrativo comissivo, que produziu efeitos concretos; o ato que suprimiu a vantagem denominada adicional bienal. Segundo alegam os impetrantes, este ato teria violado direito líquido e certo, de modo que é ele o marco inicial do prazo decadencial para a impetração.

IV - Não há de se falar em inaplicabilidade da decadência, por se tratar de prestação de trato sucessivo, a qual só tem lugar em caso de conduta omissiva da Administração. Este é o entendimento dominante no C. STJ: (6ª T. - AGA 200701298626 - Relat. Maria Thereza de Assis Moura; 2ª T. - Relat. Herman Benjamin - ROMS 201000842239; 5ª T. - AGRESP 200702310511 - Relat. Napoleão Nunes Maia Filho) e desta C. Turma: (AMS 200661080033500 - AMS 293899 - Relat. Henrique Herkenhoff).

V - Considerando que o ato comissivo foi praticado em janeiro/97 e o mandado de segurança impetrado apenas em 17.12.98, forçoso é concluir que se operou, *in casu*, a decadência.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039059-82.1995.4.03.6100/SP
1999.03.99.116869-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.203/228
EMBARGANTE : PEREIRA DE QUEIROZ ADMINISTRADORA DE BENS LTDA e outro
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO
EMBARGANTE : SPQ CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : ANA PAULA VIOL FOLGOSI e outro
No. ORIG. : 95.00.39059-0 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AÇÃO CAUTELAR. LIMINAR. INDEFERIMENTO COM FUNDAMENTO NA SÚMULA 212 DO C. STJ.

I - Nos termos do artigo 535 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis, apenas e tão-somente, nas hipóteses de contradição, obscuridade ou omissão no v. aresto guerreado.

II - Quanto à inaplicabilidade do artigo 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001, resta na jurisprudência pátria o entendimento de que não se aplica o disposto no artigo 170-A do CTN quando o ajuizamento da ação for anterior a vigência da Lei Complementar 104/2001, ou nas hipóteses em que se discute tributos e contribuições cuja inconstitucionalidade ou ilegalidade já estiver pacificada. Precedentes: STJ, Pet 5546/SP, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.03.2009, DJe 20.04.2009; e TRF 3ª Região, AC 2004.61.25.002607-2, 3ª Turma, Rel. Des. Federal CARLOS MUTA, j. 10.12.2009, DJF3 12.01.2010.

III - O afastamento do artigo 170-A do CTN se aplica à ação declaratória, na qual foi reconhecido o direito à compensação pleiteado pelas autoras, e não nos presentes autos, tendo em vista que a extinção da ação cautelar e a revogação da liminar foram fundamentadas no disposto na Súmula 212 do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010913-21.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.010913-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.4030/4033
EMBARGANTE : GENERAL ELETRIC DO BRASIL LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - A fundamentação do Julgado embargado reflete o entendimento da relatora quanto à matéria posta em discussão, não havendo omissão por ser sanada, ainda que para efeitos pre-questionadores.

II - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003171-25.2000.4.03.6117/SP
2000.61.17.003171-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Cecilia Mello
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
APELADO : MARIA TEREZA FANTIN GURIZAN
ADVOGADO : JOAO CANDIDO FERREIRA e outro

EMENTA

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. INSCRIÇÃO INDEVIDA DO CPF DA AUTORA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANOS MORAIS. PROVA DO EFETIVO PREJUÍZO: DESNECESSIDADE. JUROS DE MORA. TAXA DE 6% AO ANO ATÉ O ADVENTO DO CC/2002. TAXA SELIC. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA AUTORA IMPROVIDO.

I - Resta assente na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça que a inscrição em cadastro de restrição ao crédito, em razão de conduta negligente da entidade bancária que indicou erroneamente o CPF da ora apelada, enseja a condenação em dano moral, considerado *in re ipsa*, sendo desnecessária a prova do efetivo prejuízo sofrido. Precedentes: STJ, AgRg no Ag 1.292.131/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Terceira Turma, j. 17/06/2010, DJe 29/06/2010; REsp 649.104/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quarta Turma, j. 13/10/2009, DJe 26/10/2009; e TRF 3ª Região, AC 2003.61.26.006862-9, Rel. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES, Segunda Turma, j. 18/05/2010, DJF3 27/05/2010

II - Correta a fixação da indenização por danos morais no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), tendo o magistrado de primeiro grau fixado o referido *quantum* sopesando as peculiaridades do caso concreto, observados o princípio da razoabilidade e também a teoria do valor do desestímulo (caráter punitivo da sanção pecuniária), juntamente com a teoria da compensação, conforme o entendimento da doutrina e jurisprudência pátrias. Precedente: STJ, AgRg no Ag 1138180/TO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 28/09/2010.

III - Os juros moratórios são devidos à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, nos termos dos artigos 1.062 e 1.063 do Código Civil de 1916 até a entrada em vigor do novo *Codex* Civil, quando, então, deverá ser observado disposto em seu artigo 406, atualmente correspondente à Taxa SELIC, afastando-se a incidência de correção monetária, que já compõe a aludida taxa. Precedente: STJ, EDcl no REsp 1.053.753/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Quarta Turma, j. 14/12/2010, DJe 17/12/2010.

IV - Redução da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC.

V - Recurso adesivo da autora improvido, e apelação da CEF parcialmente provida, nos termos constantes do voto.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 8753/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0105397-18.1997.4.03.6181/SP
1999.03.99.001706-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Justica Publica
APELADO : YOON SOO PARK
ADVOGADO : JOAO CLAUDIO GIL
CODINOME : YOON SU PARK
APELADO : SUNG HWAN PARK
ADVOGADO : JOAO CLAUDIO GIL
No. ORIG. : 97.01.05397-4 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo **Ministério Público Federal** ao acórdão de f. 392 e seguintes dos presentes autos.

Segundo o *parquet*, o julgado contém omissão, na medida em que deixou de considerar a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, matéria preliminar ao mérito do recurso.

De fato, tratando-se de crime com pena máxima de 6 (seis) anos de reclusão, o prazo prescricional é de 12 (doze) anos, nos termos do artigo 109, inciso III, do Código Penal.

Desde o recebimento da denúncia, último marco interruptivo do prazo prescricional, decorreu tempo superior a tal interstício.

A prescrição é matéria de ordem pública e sua análise precede o exame do mérito.

Nesse sentido, aliás, é o teor da Súmula 241 do extinto Tribunal Federal de Recursos, *verbis*:

Súmula 241 do Tribunal Federal de Recursos:

A extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva prejudica o exame do mérito da apelação criminal.

Tratando-se de questão sumulada e, ainda mais, de matéria que pode ser reconhecida em qualquer sede e tempo, tem-se como viável o julgamento monocrático dos presentes embargos de declaração.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, c.c. o artigo 3º do Código de Processo Penal, **ACOLHO** os embargos de declaração para, suprimindo a omissão apontada, reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal e, por conseguinte, declarar a extinção da punibilidade dos fatos, *ex vi* do artigo 107, inciso IV, do Código Penal. Desse modo, dou por prejudicada a apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 02 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002507-40.1999.4.03.6113/SP
1999.61.13.002507-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Justica Publica

APELADO : SILVIO CARVALHO

: RITA MARIA CAETANO DE MENEZES

ADVOGADO : EDSON MENDONCA JUNQUEIRA e outro

CO-REU : CARLOS HENRIQUE GOMES

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Ao julgar o recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal, a 2ª Turma desta Corte deu-lhe provimento para condenar a ré Rita Maria Caetano de Menezes como incurso nas disposições do artigo 168-A, § 1º, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal, impondo-lhe as penas de 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

Em relação à prescrição, a Turma decidiu que sua análise haveria de ser feita após o trânsito em julgado, para a acusação, do acórdão prolatado.

A defesa da ré opôs, então, embargos de declaração, aduzindo que o *decisum* incorreu em omissão ao não pronunciar desde logo a prescrição à vista da pena aplicada.

Com a devida vênia, não há falar em omissão. A Turma externou o **entendimento** de que a declaração de extinção da punibilidade dependia do prévio trânsito em julgado para a acusação.

A ré discorda desse entendimento e pugna, destarte, a modificação do julgado e não o suprimento de uma omissão. Em outras palavras, a ré busca a **reforma** da decisão, finalidade à qual não se prestam, sabidamente, os embargos de declaração.

Ocorre, porém, que, intimado do acórdão, o Ministério Público Federal não opôs qualquer recurso, consumando-se, destarte, o trânsito em julgado.

Satisfeita a condição lançada no acórdão, é de rigor reconhecer que, à vista da pena aplicada, restou prescrita a pretensão punitiva estatal.

Deveras, observada a regra prevista no artigo 119 do Código Penal, tem-se que a ré foi condenada, em definitivo, a 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias.

Desse modo, sabendo-se que decorreram mais de quatro anos desde o recebimento da denúncia, sem que sobreviesse, nesse interregno, qualquer marco interruptivo do prazo prescricional, conclui-se que se extinguiu a punibilidade do delito.

Ante o exposto e de ofício, reconheço a prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, e, por conseguinte, declaro a extinção da punibilidade, fazendo-o com fundamento nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, e 110, todos do Código Penal.

Os embargos de declaração ficam prejudicados.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0824969-18.1986.4.03.6111/SP
2002.03.99.001531-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : UILSON ROBERTO PEREIRA

ADVOGADO : WALDYR DIAS PAYAO e outro

APELADO : Justica Publica

CO-REU : RUTH QUEIROZ SGORLON

No. ORIG. : 00.08.24969-5 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Uilson Roberto Pereira**, em relação ao acórdão de f. 817-830, por meio do qual a 2ª Turma desta Corte julgou a apelação defensiva interposta contra a r. sentença de primeiro grau.

O embargante afirma que o acórdão "*inverteu a análise dos fatos para primeiro analisar a prescrição levando-se em conta a pena de 04 anos e 08 meses, computando-se o prazo prescricional de 12 anos,...*" (f. 833), quando deveria levar em conta a nova pena imputada, agora de 3 anos e 10 meses.

Diz, mais, o embargante que "*Dessa forma, considerando que a denúncia foi recebida em setembro de 1992 e o presente acórdão agravado foi julgado dia 05 de junho de 2007, vê-se que passaram-se mais de 15 anos. Ou seja, muito mais tempo do que o necessário (08 anos), considerando que não houve recurso do MP e não havendo assim interrupção da prescrição com a sentença de primeiro grau, que ora foi reformada por esse egrégio Tribunal*" (f. 834).

Com base nessas alegações, o embargante pede o suprimento da contradição apontada, bem assim a conseqüente modificação da conclusão do *decisum*.

É o sucinto relatório. Decido.

Não há, no acórdão, qualquer vício sanável por meio de embargos de declaração.

Com efeito, corretamente se procedeu ao analisar-se a prescrição previamente ao exame do mérito, mesmo porque referida matéria, por configurar causa de extinção da punibilidade, ocupa primazia na ordem lógica de enfrentamento das questões. Não é por outra razão, aliás, que a prescrição é classificada como matéria "preliminar".

Daí não resulta, porém, que, tendo o tribunal reduzido a pena imposta em primeira instância e desde que o acórdão transite em julgado para a acusação, novo exame da prescrição não possa e não deva ser feito.

No caso presente, as duas condições se verificam: a Turma reduziu a pena imposta ao réu e contra o acórdão o Ministério Público Federal não opôs qualquer recurso.

Pois bem. Desconsiderado, por força do artigo 119 do Código Penal, o aumento referente à continuidade delitiva, verifica-se que o réu restou definitivamente condenado, em segunda instância, a 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

Assim, o prazo prescricional passa a ser de 8 (oito) anos, nos termos do artigo 109, inciso IV, do Código Penal.

Repassando-se os autos em busca dos marcos interruptivos, constata-se que, entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória em primeira instância decorreu tempo superior ao referido interstício.

Deveras, a denúncia foi recebida em 2 de outubro de 1992 (f. 183-verso), ao passo que a sentença condenatória foi publicada em cartório no dia 8 de outubro de 2001 (f. 628).

Nessas condições, tem-se que, em 1º de outubro de 2000, ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, evidentemente que na modalidade retroativa (Código Penal, artigo 110).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, mas, de ofício, reconheço a ocorrência da prescrição retroativa e, por conseguinte, declaro extinta a punibilidade do delito, *ex vi* dos artigos 107, inciso IV, 109, inciso IV, e 110, todos do Código Penal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00004 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0075655-51.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.075655-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : DECARAUTO RETIFICA E AUTOPECAS LTDA e outros
: WALTER MATTIAZZO
: OSWALDO BIGELLI
: ROBERTO MOYSES BIGELLI
: SERGIO MOYSES BIGELLI
: MARCO ANTONIO MATTIAZZO
: CARLOS MOYSES BIGELLI
: LUIZ MATTIAZZO NETTO
: JOAO MATIAZZO

ADVOGADO : RICHARD CARLOS MARTINS JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 01.00.00026-2 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 66, que indeferiu pedido de suspensão de leilões de imóvel designados para as datas de 09 e 16 de dezembro de 2003, nos autos de execução fiscal.

Alega a recorrente, em sua minuta, que o valor de avaliação do bem penhorado é inferior ao valor real de mercado.

Em decisão liminar, o recurso foi recebido no efeito meramente devolutivo.

Sem contraminuta e sem agravo regimental. (fl. 74)

É o relatório.

DECIDO

Conforme noticiado pelo MM. Juiz de Direito *a quo*, por meio de ofício de fl. 81, "*o imóvel penhorado nos autos, objeto da matrícula 43.028 do ORI local, foi arrematado aos 06/09/2007...*".

Assim sendo, julgo prejudicado o agravo de instrumento por perda de objeto, nos termos do artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição, e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022954-79.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.022954-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI
AGRAVADO : BAMBOZZI SOLDAS LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO BERNARDI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 01.00.00008-9 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão de fl. 20, que indeferiu o pedido de devolução do prazo para impugnação dos embargos.

Aduz a recorrente que a impugnação aos embargos não foi apresentada, tendo em vista as irregularidades na intimação da agravante.

Alega que as intimações da Fazenda devem ser feitas pessoalmente ao seu representante legal, nos termos do artigo 25 da Lei 6803/80.

Sem contraminuta, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Compulsando os autos principais que foram remetidos a este Tribunal, verifico que foi proferida a sentença nos seguintes termos:

" (...) Isto posto e pelo mais que dos autos consta, julgo IMPROCEDENTES estes embargos opostos por Bambozzi Soldas Ltda. à execução fiscal que lhe é movida pela Caixa Econômica Federal.

Arcará a embargante com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 15% (quinze por cento) do débito exequendo, prejudicada a fixação inicial nos autos da execução."

Nestes termos, julgo prejudicado o agravo de instrumento por perda de objeto, nos termos do artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, determino o apensamento dos autos ao processo principal nº 89/01-1 (Apelação Cível nº 2008.03.99.031056-2).

P.I.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001346-07.2004.4.03.6117/SP

2004.61.17.001346-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : NOEMI SABINO VIANNA

ADVOGADO : NILTON SANTIAGO e outro

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Noemi Sabino Vianna foi denunciada pelo Ministério Público Federal como incurso no artigo 331 do Código Penal.

Segundo a denúncia, em 17 de dezembro de 2003, durante audiência na 2ª Vara da Justiça do Trabalho de Bauru - SP, a ré desacatou a MM. Juíza do Trabalho, Dra. Regiane Cecília Lizi.

A denúncia foi recebida em 27 de julho de 2004 (fl. 243).

A ação penal foi julgada procedente para condenar a ré á pena de 01 ano e 03 meses de detenção, substituída por prestação pecuniária de 6 salários mínimos à APAE de Jaú e prestação de serviços à comunidade, consistente em orientação jurídica extrajudicial gratuita às famílias que possuem parentes na APAE de Bauru (fls. 493/500).

A sentença foi publicada em Secretaria aos 22/01/2007 (fl. 501) e transitou em julgado para a acusação, que dela não recorreu.

Nesse esteio, assinala-se que, desde a data da publicação da sentença condenatória até os dias de hoje, transcorreram-se mais de 04 (quatro) anos, intervalo temporal este que excede o prazo de atuação do *jus puniendi* estatal inscrito no artigo 109, V, do CP.

Observa-se, portanto, a presença da prescrição subseqüente da pretensão punitiva estatal.

Nesse diapasão, decreto a extinção da punibilidade dos fatos imputados à ré Noemi Sabino Vianna, com fundamento no art. 107, IV, c.c. art. 109, V, 110, § 1º e art. 114, todos do CP; art.61, **caput**, do Código de Processo Penal e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, prejudicado o exame do mérito recursal.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000937-15.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.000937-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : MAIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

ADVOGADO : WARRINGTON WACKED JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2004.61.82.001010-3 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Alertada sobre a possibilidade de deserção (fl. 168), a agravante não atendeu à determinação e ficou-se inerte, consoante certidão da Subsecretaria de fl. 171.

Ante o exposto, em razão da falta de cumprimento do despacho de fl. 168, nego seguimento ao agravo de instrumento. Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003712-66.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.003712-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SAID MOHAMAD MAJZOUN
ADVOGADO : LUIS LA SALVIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : RAFANYS IND/ E COM/ LTDA e outros
: ABDO MOHAMAD SAID EL MAJZOUN
: ALI MOHAMAD SAID EL MAJZOUN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FELIZ SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 05.00.00110-1 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Said Mohamad Majzoub**, inconformado com a decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 05.00.00110-1, em trâmite perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Porto Feliz, SP.

Concedida oportunidade ao agravante para regularizar o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, o patrono do mesmo requereu às f. 63-64 a devolução do prazo em razão de haver sido substabelecido nos autos.

Ora, tal fato não constitui óbice ao recolhimento das custas, podendo, ademais o novo patrono, uma vez que tomou ciência inequívoca do despacho, como mesmo admite, regularizar em tempo as custas processuais.

Ante o exposto, com fundamento na Resolução n.º 278/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal e nos artigos 525, § 1º, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008271-66.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.008271-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : WALTER CASTELLANI e outro
: OLGA PAULISTA RIBEIRO CASTELLANI
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CASTELLANI IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.82.002609-5 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Walter Castellani e Olga Paulista Ribeiro Castellani**, inconformados com a decisão proferida às f. 57-58 dos autos da execução fiscal n.º 1999.61.82.002609-5, promovida pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**.

O MM. Juiz de primeiro grau rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela empresa executada ao fundamento de que lhe falta interesse para pleitear direito alheio, qual seja, a exclusão dos sócios, pessoas físicas do polo passivo da execução.

Alegam os agravantes que:

- a) a empresa executada possui bens suficientes a garantir a execução;
- b) o único imóvel de propriedade do sócio é local de sua residência, uma vez que os demais bens já se encontram penhorados em outros feitos;
- c) a empresa não foi dissolvida irregularmente, tampouco ocorreram as hipóteses contidas no art. 135 do Código Tributário Nacional;
- d) a inclusão dos sócios ocorreu sem o pedido de substituição da penhora, que se revelou insuficiente.

É o sucinto relatório. Decido.

As razões apresentadas pelos agravantes encontram-se dissociadas da fundamentação da decisão recorrida, motivo pelo qual não há de ser conhecido.

A irresignação dos agravantes prende-se à falta de requisitos para inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal; suficiência de bens da executada para penhora; e inexistência de bens dos sócios para garantia da execução.

A decisão agravada, por sua vez, não apreciou exceção de pré-executividade oposta pela empresa por falta de interesse, dado que não lhe é permitido pleitear direito alheio.

Ora, os agravantes não fizeram qualquer alusão à presença de interesse da excipiente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015222-76.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.015222-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CARDOBRASIL FABRICA DE GUARNICOES DE CARDAS LTDA
ADVOGADO : UBIRATAN COSTÓDIO

AGRAVADO : JOSE GERALDO DE ALMEIDA MARQUES
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : MILETO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA e outros
: LUIZ FORNES
: DAISY MARIA DE ALMEIDA FORNES
: LUIZ AUGUSTO DE ALMEIDA FORNES
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2004.61.82.048610-9 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Cardobrasil Fábrica de Guarnições de Cardas Ltda.**, inconformada com a decisão que, nos autos da execução fiscal n.º 2004.61.26.048610-92, ajuizada pelo **Instituto Nacional do Seguro Social -INSS**, recusou a oferta de bens feita pela executada e determinou a livre penhora.

A executada, ora agravante, indicou à penhora o seguinte bem: 3,5% de uma gleba de terras, situada no Subdistrito de Pirituba, denominada 'Gleba C', matriculada sob o n.º 59.360 no 16º Oficial de Registro de Imóveis da Capital, encerrando a área de 8.860,00 metros quadrados, avaliada, conforme o laudo de avaliação de lavra do Engenheiro Civil Marco Antonio Della Paolera, para o ano de 2.003, em R\$3.851.000,00 (três milhões, oitocentos e cinquenta e um mil reais) - f. 110-123 deste instrumento.

Sobre a oferta do bem, o exequente manifestou-se no sentido de não aceitá-lo como garantia, ao argumento de que o imóvel dificilmente despertará interesse em eventual hasta pública, visto que se trata de mera fração ideal de terreno, sendo, destarte, coisa indivisível enquanto não houver desmembramento de matrícula. Por fim, anotou a autarquia que não foi observada a ordem de que trata o art. 11 da Lei n.º 6.830/80.

A executada, ora agravante, alega que:

- a) é injustificada a recusa do exequente, uma vez que não foi desobedecida a ordem constante no art. 11 da Lei n.º 6.830/80, visto que, sendo a penhora em dinheiro opção excepcional, não possuindo a executada títulos da dívida pública ou com cotação em bolsa, tampouco pedras ou metais preciosos, o bem imóvel é a opção seguinte na ordem de preferências estabelecida pelo citado dispositivo;
- b) a penhora pode ocorrer no imóvel integralmente considerado e, se arrematado, o valor excedente, posto que o valor do bem supera em muito ao da execução, deverá ser devolvido à executada;
- c) a decisão recorrida afronta os arts. 5º inciso LV, da Constituição Federal; 9º, inciso III, da Lei n.º 6.830/80 e 620, do Código de Processo Civil;
- d) não dispõe de outros bens cujo oferecimento não prejudique suas atividades;
- e) o INSS não possui interesse de agir, tendo em vista que não vem cumprindo com o princípio da utilidade da execução, devendo o processo ser extinto sem julgamento do mérito.

É o sucinto relatório. Decido.

A decisão de primeiro grau não merece reparo.

O bem (parte de gleba) foi oferecido à penhora pela executada conforme seu exclusivo interesse.

Ora, não é difícil imaginar as dificuldades que serão enfrentadas para a alienação em hasta pública, haja vista não haver na matrícula do imóvel a anotação de desmembramento, bem como a possibilidade de condomínio de área do imóvel ofertado, o que, por sua vez, limita o pleno uso da propriedade, dificultando, assim, a alienação.

Ademais, a executada, na oportunidade que teve para oferecer bens à penhora, não ofertou o imóvel em sua totalidade, mas sim parte ideal do terreno, não cabendo em sede de recurso alegar que a penhora pode ocorrer em sua totalidade.

Acrescente-se, também, que a alegação de não possuir outros bens passíveis de penhora que não frustre suas regulares atividades, carece de comprovação nos autos, não merecendo, destarte, acolhida.

Assim, o procedimento adotado pela executada, não vai ao encontro da efetividade que se busca para o processo de execução fiscal. Se é certo que a execução deve ser realizada do modo menos gravoso para o devedor, também o é que ela se faz no interesse do credor, para a satisfação de seu crédito, que na hipótese é constituído de dinheiro público. Por isso, para uma garantia razoável do processo, devem ser ofertados bens de fácil avaliação e alienação.

A possibilidade de o executado indicar bens a serem penhorados existe para que ele possa apontar aqueles cuja constrição irá embarçar menos o desenvolvimento de suas atividades enquanto tramitam a execução e os futuros embargos. Não se trata de direito subjetivo à indicação de quaisquer bens, seja qual for sua natureza, valor e estado, transferindo ao exequente e ao Juízo o ônus de sua alienação, com sucessivos leilões na tentativa de recuperar o crédito exequendo.

Se a recusa dos bens indicados, por parte do exequente, não pode ser arbitrária, não se pode por outro lado fugir ao bom senso e forçá-lo a aceitar bens de difícil avaliação e alienação, quando podem existir outros cuja penhora atenderá de forma mais abrangente à necessidade de se garantir eficazmente a execução.

Nesse sentido vem decidindo este Tribunal, como se colhe dos julgados que abaixo transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO. ARTIGO 11, DA LEI Nº 6.830/80. VIOLAÇÃO. MENOR ONEROSIDADE. EQUILÍBRIO. UTILIDADE E EFICÁCIA DA AÇÃO. LIVRE PENHORA. POSSIBILIDADE.

1. A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

2. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da LEF, a impugnação da Fazenda Nacional, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

3. Precedentes"

(TRF/3, 3ª Turma, AG nº 2002.03.00.012477-7, rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 30.4.2003, DJU de 4.6.2003, p. 310).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. RECUSA DO CREDOR. ADMISSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO.

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 devedor tem o ônus de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução (CPC, arts. 600 e 655 e 9º da Lei nº 6.830/80), facultado ao credor recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique sejam eles de alienação difícil, tendo em vista o fato de que a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes do STJ.

3. A regra da menor onerosidade da execução, segundo a qual esta se procede do modo menos gravoso ao devedor, não é desligada da teleologia do processo executivo, cujo resultado há de ser a satisfação do credor. A eleição do modo menos oneroso pressupõe a existência de diversas possibilidades igualmente úteis e efetivas para a satisfação do crédito exequendo, pois não se extrai da referida regra um maior embaraço à efetividade do processo de execução.

4. Agravo legal não provido.

(TRF/3ª Região, 5ª Turma, AG nº 2003.03.00.042587-3, rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. em 8.3.2010, DJF3 CJI de 24.3.2010, p. 265).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PARTE IDEAL DE IMÓVEL. RECUSA DO EXEQÜENTE. 1 - Nomeação de bem a penhora que consiste em parte ideal de imóvel e como tal de difícil alienação.

2 - Recusa do exequente justificada. Precedente da Corte.

3 - Agravo de instrumento desprovido e agravo regimental prejudicado."

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AG nº 176171, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. em 31.10.2006, DJU de 2.3.2007, p. 485).

"EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. PARTE IDEAL DE IMÓVEL SITUADO EM OUTRA LOCALIDADE. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. ART. 656, III, DO CPC.

1. Constitui causa de ineficácia da nomeação de bens à penhora, salvo convindo o credor, a indicação de bens em outra localidade, quando existentes bens aptos no foro de execução, a teor do disposto no art. 656, III, do CPC.

2. A finalidade precípua da penhora é a satisfação o crédito executado. Reaindo a penhora sobre a parte ideal de um imóvel, a alienação em praça dificilmente resultará positiva, não podendo a exequente ser compelida a aceitar bens de difícil alienação.

3. Agravo improvido."

(TRF/3ª Região, 6ª Turma, AG nº 75384, rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 22.8.2001, DJU de 3.10.2001, p. 496).

Por fim, acrescenta-se que a questão atinente à falta de interesse de agir não fora tratada na decisão agravada, não podendo este E. Tribunal, órgão destinado a rever decisões de primeiro grau, conhecer da matéria originariamente, sob pena de supressão de instância.

Assim com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **CONHEÇO EM PARTE** do agravo e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015259-06.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.015259-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : FUNDACAO KARNIG BAZARIAN FKB
ADVOGADO : MARCELO APARECIDO BATISTA SEBA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ITAPETININGA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 05.00.00015-9 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 21/22, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara de Itapetininga que rejeitou a exceção de incompetência oposta nos autos da execução fiscal proposta em setembro de 2005 (fls. 158/159).

Aduz a recorrente, em sua minuta, ter ajuizado, perante a Justiça Federal do Distrito Federal, ação anulatória do crédito previdenciário, objeto da execução fiscal, em junho de 2005, demanda esta que foi distribuída à 7ª Vara da Justiça Federal sob o nº 2005.34.00.018038-0.

Alega que diante do mesmo objeto e de causa de pedir deve ser reconhecida a conexão para o julgamento das duas ações perante à 7ª Vara da Justiça Federal do Distrito Federal.

O agravo de instrumento foi recebido no efeito meramente devolutivo (fls. 198).

Contramínuta (fls. 204).

DECIDO.

Embora a ação anulatória tenha sido ajuizada anteriormente à execução fiscal, não há elementos que possam ensejar o reconhecimento da competência da Justiça Federal do Distrito Federal para julgar a execução fiscal.

A empresa recorrente encontra-se situada em Itapetininga, no Estado de São Paulo, nestes termos correto o processamento da execução fiscal perante à Justiça Estadual de Itapetininga, **ex vi** do art. 94, do Código de Processo Civil.

O reconhecimento de conexão pressupõe a existência de duas demandas com a mesma causa de pedir e o mesmo objeto no intuito de evitar julgamentos contraditórios, bem como conferir maior rapidez à solução dos litígios.

Há faculdade do juiz determinar a reunião dos feitos no caso de conveniência à garantia da execução. Assim, entendendo o Magistrado não ser adequada a união dos processos poderá indeferir o pedido formulado para o reconhecimento da conexão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, não reconhece a conexão entre ação anulatória de créditos tributários e execução fiscal.

Confira-se o julgado a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE. CONEXÃO. NORMA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA PARA JULGAR EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO DOS PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. 1. Esta Seção, ao julgar o CC 106.041/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 9.11.2009), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que decidiu pela impossibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é Vara Especializada em execução fiscal, nos termos consignados nas normas de organização judiciária. No referido julgamento, ficou consignado que, em tese, é possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o simultaneus processus. Entretanto, nem sempre o reconhecimento da conexão resultará na reunião dos feitos. A modificação da competência pela conexão apenas será possível nos casos em que a competência for relativa e desde que observados os requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 292 do CPC. A existência de vara especializada em razão da matéria contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Dessarte, seja porque a conexão não possibilita a modificação da competência absoluta, seja porque é vedada a cumulação em juízo incompetente para apreciar uma das demandas, não é possível a reunião dos feitos no caso em análise, devendo ambas as ações tramitarem separadamente. Embora não seja permitida a reunião dos processos, havendo prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação anulatória, cumpre ao juízo em que tramita o processo executivo decidir pela suspensão da execução, caso verifique que o débito está devidamente garantido, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80. 2. Pelas mesmas razões de decidir, o presente conflito deve ser conhecido e declarada a competência do Juízo suscitado para processar e julgar a ação anulatória de débito fiscal."

(STJ - 1ª Seção - CC 105358 - Rel. Mauro Campbell Marques - v.u. - DJE 22/10/10)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029715-58.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.029715-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : GAROA IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA e outros
: ANTONIO GIL MORAES
: ALEX DE MORAES
ADVOGADO : ROBERTO BUENO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 04.00.00572-1 A Vr SUMARE/SP
DESPACHO

F. 92-131 - Acolho a renúncia dos advogados Antonio Gil Moraes e Alex de Moraes, permanecendo os demais na representação dos agravantes. Anote-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049455-02.2006.4.03.0000/MS
2006.03.00.049455-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MATADOURO ELDORADO S/A
ADVOGADO : JOSE CARLOS VINHA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.60.00.008798-9 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 15, que postergou o recebimento dos embargos até que os bens penhorados na execução sejam suficientes à garantia da dívida.

Alega a recorrente, em síntese, que a insuficiência de bens destinados à constrição não obstam o recebimento dos embargos.

O agravo de instrumento foi recebido no duplo efeito (fls. 306).

Sem contraminuta (fls. 332).

DECIDO.

O recurso foi interposto em 07/06/06, portanto, antes da vigência da Lei 11382/06 que se deu no início de 2007.

O reforço da penhora pode se dar no curso do processo executório.

Portanto, a insuficiência dos objetos penhorados, por si só, não pode resultar na posposição do recebimento dos embargos, visto que maciça jurisprudência sequer admite sua rejeição neste caso.

Confira-se o excerto que trago à estampa, o qual porta entendimento segundo o qual não se admite a rejeição dos embargos ante a ausência de bens suficientes para penhora:

"TRIBUTÁRIO. PENHORA INSUFICIENTE. EMBARGOS DE À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSAMENTO. SÚMULA 83/STJ.

1. Jurisprudência remansosa desta Corte no sentido de que a insuficiência de penhora não é causa suficiente para determinar a extinção dos embargos à execução.

2. Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

3. Agravo regimental improvido."

(STJ - Segunda Turma - AGA 635829/PR - Relator: Castro Meira - v.u. - DJ 18/04/2005, página: 260)

Nestes termos, não há se admitir que seja postergado o recebimento dos embargos à execução, diante da insuficiência de objetos constritos.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052288-90.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.052288-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ALTA PAULISTA AGROCOMERCIAL LTDA
ADVOGADO : ANTONIO RICARDO GONÇALVES FERNANDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2004.61.12.006138-2 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Alta Paulista Agrocomercial Ltda.**, inconformada com a decisão proferida às f. 215-217 dos autos da execução fiscal n.º 2004.61.12.006138-2, promovida pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**.

Por meio da aludida decisão, o MM. Juiz de primeiro grau indeferiu nomeação à penhora de apólices da dívida pública e determinou a constrição dos bens indicados pelo exequente.

Em seu agravo, a executada insiste na penhora de tais apólices.

É o sucinto relatório. Decido.

Cuida-se de recurso interposto com o objetivo de ver acolhida a nomeação de títulos da dívida pública como forma de garantia de débitos fiscais em execução.

O reclamo não merece acolhida.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, considerando a incerta liquidação e a falta de cotação em bolsa de valores, os títulos da dívida pública emitidos no início do século passado não se prestam à finalidade perseguida pela agravante. Veja-se:

" PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. PENHORA. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDOS NO INÍCIO DO SÉCULO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ.

I - Pode o juiz indeferir penhora sobre títulos da dívida pública emitidos no início do século, de validade controvertida e de difícil liquidez, inconsistentes, portanto à satisfação do direito do direito do credor. Ofensa ao art. 655 do C.P.C. não caracterizada. Precedentes.

II- Agravo regimental desprovido"

(STJ, 3ª Turma, AGA nº 410583/RJ, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. em 3.12.2001, DJU de 18.2.2002, p. 443).

" PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA SEM COTAÇÃO EM BOLSA - RECUSA - LEGALIDADE - MOVIMENTO MENSAL DA EMPRESA EXECUTADA - OBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES LEGAIS - LEI 6.830/80, ART. 11 - CPC, ARTS. 678, § ÚNICO, 719, 720, E 728 DO CPC - PRECEDENTES.

- O STJ pacificou entendimento no sentido de que é lícita a recusa da nomeação à penhora de título da dívida pública de difícil e duvidosa liquidação e que não tenha cotação em bolsa de valores.

- A jurisprudência admite a penhora, em dinheiro, do faturamento mensal da empresa devedora da executada, desde que cumpridas as formalidades ditadas pela Lei Processual Civil, como a nomeação de administrador, com apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento.

- Recurso conhecido e provido, apenas, para determinar o cumprimento das formalidades exigidas pelo CPC"

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 259409/SP, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. em 17.9.2002, DJU de 18.11.2002, p. 171).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. NOMEAÇÃO À PENHORA. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS EM 1899.

1. Preliminarmente, não há como conhecer dos pedidos descritos nos itens "a" e "b" formulados às fls. 10, destes autos, quais sejam: a) PRELIMINARMENTE, acolher a preliminar de mérito de intempestividade do ato processual (decadência do direito) de oposição dos embargos declaratórios pela Agravada, aplicando-se a preclusão temporal da matéria alegada, (art. 183 do CPC), determinando ao Juízo a quo a extinção do feito diante da decadência retro constatada; b) tornar DEFINITIVO o provimento antecipatório no Agravo de Instrumento para cassar a decisão agravada de fls. 113 dos Embargos à Execução (processo nº 2005.61.00.017806-7) ...decretando a nulidade ou anulação do processo a partir das fls. 710 (doc 22) da ação ordinária principal (processo nº 2002.61.00.03.0045-5).

2. A decisão impugnada dá conta que o d. magistrado de origem reconsiderou a decisão anteriormente proferida que recebeu os embargos suspendendo-se a execução, ao argumento da ausência de garantia. Os pedidos acima descritos são objeto dos embargos e não foram objeto de análise pelo r. Juízo a quo, não podendo o Tribunal conhecer de tais matérias, sob pena de supressão de instância. Deve ser conhecido o recurso quanto ao oferecimento dos títulos à penhora e suspensão da execução.

3. O julgador deve harmonizar o princípio de que a execução deva ser procedida de modo menos gravoso para o devedor, inserto no art. 620, do Código de Processo Civil, com o comando expresso no art. 612 do mesmo diploma, no sentido de que a execução se realiza no interesse do credor, de modo a atingir a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo de sacrifício do devedor.

4. A indicação de apólice da dívida pública, como bem sujeito à penhora, constitui sério entrave ao andamento da execução, tendo em vista as dificuldades de sua alienação, mostrando-se inidôneo à garantia do débito exequendo.

5. Ausência de liquidez e certeza de tais apólices, as quais, emitidas no final do Século XIX, não possuem expressão econômica, já que impossível aferir-se o seu valor monetário nos dias atuais, não se prestando à garantia da dívida. Precedentes jurisprudenciais.

6. Mostra-se acertada a decisão atacada ao considerar que, ao verificar que a execução em tela não se encontrava garantida, reconsiderou o decisum que havia recebido os Embargos com suspensão do feito executivo, determinando que se aguardasse a efetiva garantia do Juízo nos autos da ação ordinária.

7. Agravo de instrumento não conhecido de parte e, na parte conhecida, improvido"
(TRF/3ª Região, 6ª Turma, AI n.º 2005.03.00.085320-0, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, unânime, j. em 18.6.2009, DJF3 CJI 3.4.2009, p. 241).

Assim com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080740-13.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.080740-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 03.00.00552-8 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a decisão proferida à f. 89 dos autos da execução fiscal n.º 5528/03, promovida em face de **Albuquerque Takaoka Participações Ltda.**

O MM. Juiz de primeiro grau proferiu a seguinte decisão:

"1 - Considerando que o débito recaiu sobre o imóvel e que a execução deve seguir pelo meio menos oneroso para o devedor, é de se aceitar a nomeação de bens feita pela devedora.

2 - Expeça-se mandado de penhora.

3 - Int." (f. 50 deste instrumento).

A agravante aduz que:

- a) a recusa do bem oferecido justifica-se na existência de compromisso de compra e venda registrado no competente Cartório de Imóveis, firmado com terceiro estranho à lide;
- b) diante da Súmula n.º 84 do E. Superior Tribunal de Justiça, poderá vir a sucumbir com a oposição de embargos de terceiro;
- c) o inciso IV do art. 9º da Lei n.º 6.830/80 autoriza a nomeação de bens oferecidos por terceiros e aceito pela Fazenda Pública, o que a toda evidência não é o caso dos presentes autos, visto que foi oferecido pelo promitente vendedor e recusado pela União;
- d) a decisão afronta a ordem de nomeação constante do art. 11 da Lei n.º 6.830/80.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Intimada, a agravada ofereceu sua resposta, pugnando pelo desprovisionamento do recurso e pelo reconhecimento de sua ilegitimidade passiva no polo passivo da execução.

É o sucinto relatório. Decido.

Cuida-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de valores relativos ao foro de imóvel localizado em Barueri.

A agravada nomeou à penhora o bem imóvel objeto da referida cobrança.

A exequente, ora agravante, recusou o bem indicado, alegando que referido bem foi objeto de compromisso de compra e venda registrado em cartório, bem como, que a aceitação afrontaria direito de terceiro de boa-fé.

Conquanto recusada a nomeação, o MM. Juiz determinou a penhora do bem oferecido.

A decisão de primeiro grau merece reparo.

Com efeito, a possibilidade de o executado indicar bens a serem penhorados existe para que ele possa apontar aqueles cuja constrição irá atrapalhar menos o desenvolvimento de suas atividades enquanto tramitam a execução e os futuros embargos. Não se trata de direito subjetivo à indicação de quaisquer bens, seja qual for sua natureza, valor e estado, transferindo ao exequente e ao Juízo o ônus de sua alienação, com sucessivos leilões na tentativa de recuperar o crédito exequendo.

Se a recusa do bem indicado, por parte da exequente, não pode ser arbitrária, não se pode por outro lado fugir ao bom senso e forçá-lo a aceitar bem objeto de compromisso de compra e venda que implicaria na afronta de direito de terceiro, quando existem outros cuja penhora atenderá de forma mais abrangente à necessidade de se garantir eficazmente a execução.

No presente caso, o bem foi oferecido à penhora pela executada conforme seu exclusivo interesse, não comprovando, contudo, a inexistência de outros que obedeceriam à ordem legal do art. 11 da Lei n.º 6.830/80.

Esse procedimento não vai ao encontro da efetividade que se busca para o processo de execução fiscal. Se é certo que a execução deve ser realizada do modo menos gravoso para o devedor, também o é que ela se faz no interesse do credor, para a satisfação de seu crédito, que, na hipótese, é constituído de dinheiro público. Por isso, para uma garantia razoável do processo, devem ser ofertados bens de fácil avaliação e alienação, bem como livros de qualquer gravame.

Destarte, não obedecendo a nomeação à ordem prevista no artigo 11 da Lei 6.830/80, constitui-se motivo justo para que a exequente recuse a indicação. Nesse sentido, é firme a jurisprudência desta E. Corte. Veja-se:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. ART. 620 DO CPC. ART. 11 DA LEI 6.830/80 C/C ART. 656, INC. III, DO CPC.

I - O princípio da menor onerosidade tem por finalidade assegurar a defesa do patrimônio do executado de boa-fé, possibilitando a satisfação do débito de forma menos gravosa (CPC, art. 620).

II - Todavia, a agravada não está obrigada a aceitar o oferecimento de bens à penhora, quando desrespeitada a ordem legal e se existirem outros bens penhoráveis que possam garantir o crédito da execução de forma mais eficiente (CPC, art. 656, inciso III). III - Legítima a recusa da nomeação pelo fisco.

IV - Negado provimento ao Agravo de Instrumento."

(TRF/3ª, 1ª Turma, AG n.º 2004.03.00.015595-3, rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, unânime, j. em 7.2.2006, DJU de 7.3.2006, p. 224)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO. ARTIGO 11, DA LEI Nº 6.830/80. VIOLAÇÃO. MENOR ONEROSIDADE. EQUILÍBRIO. UTILIDADE E EFICÁCIA DA AÇÃO. LIVRE PENHORA. POSSIBILIDADE.

1. A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

2. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da LEF, a impugnação da FAZENDA NACIONAL, na tentativa de

adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

3. Precedentes."

(TRF/3ª, 3ª Turma, AG nº 2002.03.00.012477-7/SP, rel. Des. Fed. Carlos Muta, unânime, j. em 30.4.2003, DJU de 4.6.2003, p. 310)

Ademais, acrescente-se que, *in casu*, fora nomeado bem cuja matrícula revela a existência de compromisso de compra e venda (f. 47-48 deste instrumento), anterior, inclusive, ao ajuizamento da execução, fato que justifica a recusa da exequente, visto que haveria a possibilidade de oposição de embargos de terceiro, o que a toda evidência comprometeria a eficácia da garantia da execução.

A corroborar o entendimento acima esposado colho os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE IMÓVEL. EXISTÊNCIA DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE DOMÍNIO ÚTIL DEVIDAMENTE REGISTRADO. RECUSA DA EXEQUENTE. DESCUMPRIMENTO DA ORDEM DE PREFERÊNCIA DO ART. 11 DA LEI 6830/80.

1. O princípio da menor onerosidade não impede a aplicação da ordem legal de penhora, com exceção de situações justificadas e que não provoquem prejuízo à efetividade da execução, que se realiza no interesse do exequente e não do executado. Assim, impõe-se a este o dever de nomear bens à penhora, livres e desimpedidos, suficientes para garantia da dívida

2. A nomeação à penhora de imóvel cuja matrícula revela a existência de Compromisso de Compra e Venda de Domínio Útil em favor de terceiros, devidamente registrado (vide fl.49), descumpra inequivocamente a ordem de preferência prevista no artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, não se tornando obrigatória a aceitação pelo exequente, que aliás discordou expressamente.

3. Agravo a que se nega provimento"

(TRF/3ª, 2ª Turma, AI n.º 276079, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, unânime, j. em 16.6.2009, DJF3 CJI 2.7.2009, p. 49).

"EXECUÇÃO FISCAL DE DÉBITOS DE AFORAMENTO - NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA - RECUSA DA EXEQUENTE - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DEFERIU NOMEAÇÃO À PENHORA DO BEM IMÓVEL SOBRE O QUAL RECAI O DÉBITO EXEQUENDO - BEM SOBRE O QUAL RECAI COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA REGISTRADO NO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS - ARTIGO 9º, INCISO IV, DA LEI N 6.830/80 - POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE LIVRE PENHORA - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de débitos de aforamento relativos ao imóvel de propriedade da executada.

2. A executada nomeou à penhora o próprio lote objeto da cobrança de aforamento pela União Federal, nomeação esta rejeitada pela exequente uma vez que o domínio útil do referido imóvel fora alienado através de compromisso de compra e venda a terceiros, os quais não foram cientificados da nomeação - e muito menos consentiram com ela - pelo que requereu a expedição de mandado de penhora livre, sobrevindo a decisão agravada.

3. A executada deve observar as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei nº 6.830/80 e as disposições subsidiárias do Código de Processo Civil sobre o tema, sob pena de ineficácia da prestação de garantia.

4. No caso dos autos, é relevante a alegação da exequente acerca da inviabilidade da nomeação tal como veiculada, uma vez que o bem imóvel nomeado à penhora pela executada fora efetivamente alienado a terceiros mediante compromisso de compra e venda registrado no Cartório de Registro de Imóveis de Barueri.

5. A executada nomeou à penhora bem imóvel que não mais lhe pertence de modo que caberia à exequente aceitar ou não a nomeação, isso nos exatos termos do art. 9º, inciso IV, da Lei nº 6.830/80.

6. Apesar do disposto no art. 620 do Código de Processo Civil, o devedor é quem tem contra si a presunção de ilicitude e não pode ser tratado como "senhor" da execução, superpondo-se ao credor; a menor onerosidade da execução não significa chancela para fraudá-la, dificultá-la em desfavor do credor ou prejudicar o bom andamento do feito.

7. Atua de má-fé o executado que oferece à penhora bem cujo domínio não mais lhe pertence, sem a expressa anuência de quem se assenhoreou da coisa por aparente "justo título".

8. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, 1ª Turma, Processo nº 2006.03.00.080721-7, rel. Des Fed. Johonsom Di Salvo, DJU de 08.05.2007, p. 439)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DE FOROS DE IMÓVEL SUBMETIDO AO REGIME DE ENFITEUSE ADMINISTRATIVA. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA . BEM IMÓVEL ALIENADO A TERCEIROS. LEGÍTIMA RECUSA DO CREDOR.

1. A decisão agravada acatou a nomeação à penhora , feita pela executada, do próprio imóvel objeto do aforamento cuja cobrança é feita, apesar de estar compromissado à venda para terceiros.

2. É ineficaz a nomeação, salvo convindo o credor, se o devedor, tendo bens livres e desembargados, nomear outros que não o sejam, nos termos do inciso IV do artigo 656 do Código de Processo Civil, aplicável por força do artigo 1º, in fine, da Lei nº 6.830/80.

3. Por outro lado, se efetivada a constrição, certamente o compromissário comprador, que não anuiu com a constrição, irá opor embargos de terceiro, com base no entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo de instrumento provido. Embargos de declaração prejudicados."

(TRF/3ª, 1ª Turma, Processo nº 2006.03.00.080729-1, rel. Juiz Márcio Mesquita, DJU de 15.01.2008, p. 391)

Acrescente-se, por fim, que a alegação de ilegitimidade de parte, suscitada em sede de contraminuta, não fora objeto da decisão agravada, não podendo, destarte, este E. Tribunal conhecer da questão originariamente sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

F. 69 - Anote-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089266-66.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.089266-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : TELESERVIX TELECOMUNICACOES E ELETRICIDADE LTDA
ADVOGADO : EVANDRO MIRALHA DIAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.61.12.002838-6 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 199, que indeferiu a oferta à penhora de uma apólice de dívida pública - Obrigação ao Portador da Eletrobrás, nos autos de execução fiscal.

Alega a agravante que já ofereceu outro título oriundo da Eletrobrás. Nestes termos, as nomeações efetuadas foram totalmente diferenciadas.

Sustenta, portanto, a inaplicabilidade da pena por litigância de má-fé.

Salienta a admissibilidade de tais cártulas para a garantia do juízo.

O agravo de instrumento fo recebido no efeito meramente devolutivo (fls. 205).

Sem contraminuta (fls. 210).

DECIDO.

Conforme consta da decisão que indeferiu a primeira nomeação, a recusa do exeqüente foi devidamente motivada apontando que o títulos em testilha não tem cotação em bolsa, cotação esta necessária a admissibilidade do mesmo.

Ressaltou, ainda, a prescrição da cártula.

Com efeito, a execução é proposta com fito de satisfazer o crédito do exequente; atendendo-se, porém, ao princípio da menor onerosidade, previsto no art. 620 da Lei Adjetiva.

E, nesta esteira, não há que se falar na possibilidade de utilização desta obrigação para fins de garantia do juízo, notadamente considerando a anterior oferta de título de mesma origem que originou a justificada recusa.

Confirmam-se os julgados que trago à estampa:

"EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. PENHORA. NOMEAÇÃO DE BENS. DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

1. As debêntures são valores mobiliários emitidos pelas S/A, representativos de empréstimos, sendo que cada título proporciona ao debenturista idênticos direitos de crédito contra a emissora, direitos esses fixados na escritura da emissão.

2. Como o seu valor de mercado decorre de livre negociação, não há falar-se em "plena liquidez", típica dos títulos cotáveis em bolsa. essa forma, ausente o requisito de "caução idônea" na obrigação ao portador apresentada, não resta atendido o disposto no art. 11, inciso II, da Lei nº 6.830/80.

3. A Primeira Turma, em recente julgado da lavra do eminente Ministro Luiz Fux, Recurso Especial nº 608.223/RS, posicionou-se no sentido de que o valor de mercado das debêntures decorre da livre negociação entre comprador/vencedor, como simples decorrência das leis de oferta e procura, sendo desinfluyente o valor de face que ostentam e, que, por isso não se coaduna com a expressão econômica "facilmente aferível" ou "plena liquidez", típicas dos títulos cotáveis em bolsa.

4. Agravo regimental conhecido como legal. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região - AG - Agravo de Instrumento 300079 - Processo: 200703000473502/SP - Primeira Turma - Relatora: Luiz Stefanini, v.u., DJU 22/11/2007, página: 526)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO.EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO DE DEBÊNTURE DA ELETROBRÁS E RECUSA PELA EXEQÜENTE. LIVRE PENHORA. VIABILIDADE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. EQUILÍBRIO PROCESSUAL E EFICÁCIA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ORIENTAÇÃO JURISPRUDÊNCIAL ASSENTADA.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido do reconhecimento do direito de a nomeação ser recusada pela exeqüente, considerada a natureza ou condição dos bens, sem que tenha o princípio da menor onerosidade alcance absoluto, capaz de tornar, como pretendido, irrevisável a garantia oferecida e, assim, impedir o Juízo de promover diligências para localização de outros bens.

2. O deferimento da penhora, como ocorrido na espécie, permite que, sem prejuízo ou excesso às partes, se promova diligência de busca de bens mais adequados à garantia da execução fiscal, para conferir-lhe a necessária eficácia, em favor da efetividade da prestação jurisdicional.

3. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que não se prestam à garantia de execução fiscal, à luz do artigo 11 da LEF, debêntures emitidas pela Eletrobrás, por tratarem-se de títulos cuja liquidez e certeza não são aferíveis de plano e que não tem cotação na bolsa de valores.

4. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região - AG - Agravo de Instrumento 221841 - Processo: 200403000625118/SP - Terceira Turma - Relator: Cláudio Santos, v.u., DJU 25/07/2007, página: 524)

"EMBARGOS INFRINGENTES. HIPÓTESE EM QUE OS VOTOS MAJORITÁRIO E MINORITÁRIO INCORREM EM ERRO DE FATO. VOTO DIVERGENTE CUJA CONCLUSÃO SE ADEQUA À REALIDADE FÁTICA, MAS POR FUNDAMENTOS DIVERSOS. PROVIMENTO.

1 - No julgamento dos embargos infringentes, o tribunal está adstrito a observar os limites da divergência, mas não fica vinculado aos fundamentos dos votos em confronto.

2 - Fundando-se ambos os votos - majoritário e minoritário - em pressupostos de fato equivocados, pode o Tribunal dar provimento aos embargos para que prevaleça o voto divergente, cuja conclusão se encontra de acordo com o direito incidente sobre os fatos do processo, embora por fundamentos diversos.

3 - Hipótese em que o autor pleiteava o resgate de Obrigações ao portador da Eletrobrás, emitidas entre 1970 e 1974, representativas de créditos do empréstimo compulsório instituído pela Lei nº 4.156/62, cujo resgate deveria ocorrer em 20 anos, correndo daí o prazo de cinco anos propor a ação respectiva (Dec. 20.910/32, aplicável por não se tratar de hipótese de repetição do indébito e por estar presente na relação processual, como litisconsorte passivo necessário, a União).

4 - Prescrição reconhecida, dando-se prevalência ao voto minoritário, por fundamentos diversos."

(TRF 4ª Região - EIEDAC - Embargos Infringentes nos Embargos de Declaração na AC - Processo: 200272050015373/SC - Primeira Seção - Relator: Antonio Albino Ramos de Oliveira, v.u., DJU 19/07/2006, página: 980)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095844-45.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.095844-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : MARIA TEREZA MANRIQUE RIBEIRO

ADVOGADO : MARCELO AGAMENON GOES DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : AUTO POSTO IMPERIAL DE DRACENA LTDA e outros
: RANULFO APARECIDO RAMOS COSTA
: KARINE APARECIDA RAMOS COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 06.00.00130-6 3 Vr DRACENA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 76, que determinou o depósito das custas processuais, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de cancelamento da distribuição, nos autos da ação anulatória de auto de infração fiscal e lançamento tributário, objeto de execução fiscal proposta pelo INSS.

Alega a recorrente, em suas razões, que em razão de auto de infração foi proposta execução fiscal pelo INSS em face da empresa, mas foi indevidamente incluída no polo passivo da execução fiscal.

Destaca que propôs ação anulatória e postulou na petição inicial, nos termos do art. 5º da lei 11608/03, o recolhimento das custas processuais ao final do processo ao argumento de que é proprietária do imóvel em que estava sediada a empresa executada, mas não auferia lucro com este, vez que estava fechado. Ademais, sustentou que foram propostas outras execuções fiscais semelhantes em que teria que realizar sua defesa.

Não foi formulado pedido de efeito suspensivo ao agravo.

DECIDO.

A ação anulatória foi proposta em 2006, época em que já estava em vigor a Lei Estadual Paulista 11608/03.

O art. 5º, do referido diploma estadual porta a seguinte redação:

"O recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial:

I - nas ações de alimentos e nas revisionais de alimentos;

II - nas ações de reparação de dano por ato ilícito extracontratual, quando promovidas pela própria vítima ou seus herdeiros;

III - na declaratória incidental;

IV - nos embargos à execução.

Parágrafo único - O disposto no "caput" deste artigo aplica-se a pessoas físicas e a pessoas jurídicas. (NR)"(grifo meu)

Admite-se a extensão dos efeitos deste dispositivo legal às ações anulatórias.

Da análise da cópia da petição inicial se constata às fls. 10 o requerimento para o diferimento do recolhimento das custas. Contudo, não consta a afirmação, devidamente comprovada, da impossibilidade financeira da agravante de seu recolhimento, contingência esta necessária para a aplicação do disposto no mencionado artigo. 5º.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITOS FISCAIS. LEI ESTADUAL Nº 11.608/2003. CONSTITUCIONALIDADE. DIFERIMENTO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS CONDICIONADO À COMPROVAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. A ação anulatória foi proposta na Comarca Estadual de Santa Rita do Passa Quatro/SP, no exercício da competência delegada conferida pelo art. 109, § 3º, da CF/1988, sendo apensada aos autos da execução fiscal nº 37/2006. Em se tratando, como no caso presente, de demanda envolvendo tributo federal processado na Justiça Estadual por delegação de competência, aplica-se a legislação estadual quanto ao preparo do feito, conforme determina o § 1º, do art. 1º, da Lei nº 9.289/1996. Em 29/12/2003, foi publicada a Lei Estadual Paulista nº 11.608, que, dispondo sobre taxa judiciária, revogou, em seu art. 12, as disposições em contrário contidas no regramento anterior. Pela disposição sistemática dos citados dispositivos transcritos, constata-se que a citada Lei Estadual tem como fundamento de validade o próprio texto constitucional. Precedente deste Tribunal. A alegada ofensa ao direito de acesso à jurisdição (inciso XXXV, do art. 5º, da CF/1988) não se revela presente, tendo em vista que o próprio sistema positivo brasileiro garante àquele que demonstrar a impossibilidade de custear o pagamento das despesas processuais, o benefício da justiça gratuita (Lei de Assistência Judiciária - Lei nº 1.060/1950). O cabimento do pedido de diferimento do recolhimento das custas processuais está previsto no art. 5º, da Lei Estadual nº 11.608/2003. A Lei Estadual em vigor, de fato, não relacionou a ação anulatória dentre as hipóteses de diferimento da taxa judiciária. É certo, no entanto, que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo idêntica natureza entre a ação anulatória e os embargos à execução, na medida em que ambos se apresentam como meio processual idôneo a obstar o prosseguimento da demanda fiscal. Precedentes do STJ. Por aplicação analógica, possível admitir a concessão do benefício previsto no inciso IV, do art. 5º, da Lei Estadual nº 11.608/2003, às ações anulatórias de débitos fiscais. A postergação do recolhimento das custas processuais é um benefício processual condicionado à comprovação da "momentânea impossibilidade financeira" do interessado (art. 5º, da Lei Estadual nº 11.608/2003). A declaração de imposto de renda da empresa do ano-

calendário de 2005 não se revela suficiente para demonstrar a impossibilidade, mesmo que momentânea, para o deferimento da postergação requerida. Agravo de instrumento não provido." (TRF 3ª Região - 3ª Turma - AI 339059 - Rel. Rubens Calixto - v.u. - DJF3 CJI 09/06/09, pg. 238)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097653-70.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.097653-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPINA DO MONTE ALEGRE SP
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.10.014086-4 2 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 49/51, que indeferiu tutela antecipada para suspender a exigibilidade do crédito tributário representado pela NFLD 35.580.474-3, nos autos da ação anulatória.

Ao consultar o Sistema Processual da Justiça Federal na internet, verifica-se que o feito originário já foi julgado (extrato anexo), o que significa dizer que o agravo de instrumento perdeu o objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

São Paulo, 02 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103451-12.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.103451-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : IMPORTADORA SAO MARCOS LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA JACOB
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : JOMAR S/A COML/ E ADMINISTRADORA e outros
: RITEJO IND/ E COM/ LTDA
: MARIA DO ROSARIO ALVES RODRIGUES
: MARIA DOS PRAZERES ALVES FERNANDES
: ANIBAL DIAS ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.61.82.062405-8 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 266, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta às fls. 193/202 visando à compensação de seu débito mediante crédito representado por apólice representativa do empréstimo contraído pelo Estado da Bahia em 1927.

Alega a recorrente, em suas razões, que o título apresentado não está prescrito.

Salienta que cártulas análogas à apresentada têm cotação em bolsa de valores.

O agravo de instrumento foi recebido no efeito meramente devolutivo (fls. 272).

Sem contraminuta (fls. 277).

DECIDO.

Em que pese a alegação de certeza e liquidez do título apresentado, tenho por incensurável a decisão combatida que dispôs sobre a existência de dívida e sobre sua validade e valor para possibilitar o acolhimento da exceção de pré-executividade e, por conseqüência, declarar extinta a obrigação.

Cabe ressaltar que diante da dúvida sobre a validade e valor da apólice não há se se admitir a exceção de pré-executividade, posto que esta só deve ser apreciada quando a matéria nela suscitada independer de dilação probatória. Confirma-se o julgado a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPEDIMENTO PELA SÚMULA 7/STJ. REDISSCUSSÃO DO ACÓRDÃO QUE JULGOU O RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE. 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 conforme preceitua o art. 535 do CPC. 2. O julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos da parte recorrente, bastando, para tanto, que prolate decisão devidamente fundamentada que aborde a questão controversa em sua inteireza, não resultando, por outro lado, negativa de prestação jurisdicional. 3. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de ser cabível a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, tais como os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo, referentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que verificáveis de plano pelo juiz. Todavia, não é permitida a sua interposição quando a apreciação das questões necessárias à resolução da lide demande dilação probatória. Precedente regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04.05.2009). 4. Para afastar o entendimento da Corte de origem e a conclusão fático-probatória por ela definida, faz-se mister reexaminar a prova apreciada pela instância ordinária, o que não se admite em sede de recurso especial, notadamente à luz da Súmula 7/STJ. 5. Não há contradição em afastar a violação do art. 535 do CPC e, concomitantemente, em não conhecer do mérito do recurso por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado. 6. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - EDAGA 1158238 - 2ª Turma - Rel. Mauro Campbell Marques - v.u. - DJE 27/10/10)

Os acórdãos abaixo colacionados guardam similitude com a matéria:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NÃO CARACTERIZADA. COMPENSAÇÃO DE APÓLICE DA ELETROBRÁS. CONHECIMENTO. INVIABILIDADE. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. A Certidão da Dívida Ativa atende aos requisitos formais exigidos pelo art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, não se verificando qualquer nulidade aferível de plano a viciar a inscrição do débito. A eventual ausência de planilha demonstrativa de cálculos do débito não macula a execução fiscal; a própria certidão de dívida ativa apresenta o débito devidamente discriminado. 4. A alegada compensação de apólice da Eletrobrás com os tributos devidos não comporta discussão em sede de exceção de pré-executividade, pois demanda análise acurada, a fim de se verificar eventual existência de saldo credor, possibilidade de compensação nos termos em que efetuada e aferição dos valores dos tributos e respectivos períodos de apuração. 5. Não restou evidenciada, nestes autos, a ocorrência de qualquer causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário em questão. Não há notícia de concessão de antecipação de tutela na ação em que alega discutir mencionada compensação. 6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região - AI 265736 - 6ª Turma - Rel. Marcelo Aguiar - V.U. - DJU 27/08/07, pg. 406)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. NOMEAÇÃO À PENHORA DE TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA EXTERNA. DESCUMPRIMENTO DA ORDEM

DE PREFERÊNCIA DO ARTIGO 11 DA LEI 6.830/80. ACEITAÇÃO NÃO OBRIGATÓRIA. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO. 1. O princípio da menor onerosidade não impede a aplicação da ordem legal de penhora, tendo em vista que a mesma é realizada no interesse do exequente e não do executado, assim, impõe-se a este o dever de nomear bens à penhora, que sejam livres e desimpedidos, suficientes para garantia da dívida. 2. A nomeação à penhora de "Ativo Financeiro da Apólice da Dívida Pública Externa nº 11.048, emitida em libras esterlinas pela Lei nº 2.050, de 05 de setembro de 1927" descumpra inequivocamente a ordem de preferência prevista no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, não se tornando obrigatória a aceitação pela exequente, o que se verifica pela sua expressa discordância. 3. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região - AI 366416 - 2ª Turma - Rel. Alexandre Sormani - v.u. - DJF3 CJI 24/09/09, pg. 71)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103912-81.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.103912-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SOCIEDADE CIVIL DE EDUCACAO ESCOLA GUARANI LTDA
ADVOGADO : VALMIR TAVARES DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : VALDYRA PEREIRA DE OLIVEIRA e outros
: PAULO CARLOS DE OLIVEIRA
: VALDIR PEREIRA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 05.00.00006-9 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Sociedade Civil de Educação Escola Guarani Ltda**, inconformada com a decisão proferida à f. 130 dos autos dos embargos à execução fiscal n.º 69/05, promovida pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**

O MM. Juiz de primeiro grau retificou de ofício o valor da causa nos embargos à execução e determinou a intimação da embargante para complementar o valor das custas sob pena de extinção.

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos da Justiça Estadual dá conta de que foi homologada, por sentença, a desistência formulada pela embargante, ora agravante, extinguindo o feito sem resolução do mérito.

Assim, **JULGO PREJUDICADO**, o agravo com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0105515-92.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.105515-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALBERTO ANGELO BRIANI TEDESCO
AGRAVADO : ARFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS
ADVOGADO : MARISTELA FERREIRA DE SOUZA MIGLIOLI SABBAG
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.026332-0 26 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 55/56, que deferiu tutela antecipada para suspender a exigibilidade do crédito tributário, mediante depósito da quantia discutida, devendo a ré ora agravante, expedir certidão de regularidade fiscal, desde que o único óbice seja a NDFG 150748, nos autos da ação anulatória.

Ao consultar o Sistema Processual da Justiça Federal na internet, verifica-se que o feito originário já foi julgado (extrato anexo), o que significa dizer que o agravo de instrumento.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.
P.I.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0107123-28.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.107123-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : DAVANCO E CIA LTDA
ADVOGADO : JAMES DE PAULA TOLEDO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 03.00.00010-6 A Vr VOTUPORANGA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Davanço e Cia. Ltda.**, inconformada com a decisão proferida à f. 140 dos autos da execução fiscal n.º 106/2003, promovida pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de reavaliação do bem penhorado.

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos da Justiça Estadual dá conta de que foi suspenso o leilão designado.

Assim, **JULGO PREJUDICADO**, o agravo com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0109455-65.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.109455-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : INSTITUICAO TOLEDO DE ENSINO ITE
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : MAURO LEITE TOLEDO e outros
: MILTON PENNACCHI
: ANTONIO EUFRASIO DE TOLEDO FILHO
: MAURICIO LEITE DE TOLEDO
: AMAURY LEITE DE TOLEDO
: MARIA DO CARMO LEITE TOLEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2006.61.08.004901-4 3 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 585/594, que determinou a realização de penhora de valores suficientes à satisfação do crédito em execução R\$ 159.297, 31 (cento e cinquenta e nove mil e duzentos e noventa e sete reais e trinta e um centavos) - em contas bancárias abertas em nome de pessoas físicas e jurídicas que integram o polo passivo da execução fiscal.

Alega a recorrente, em síntese, que não há demonstração de diligências no sentido da localização de bens penhoráveis. O agravo de instrumento foi recebido, também, com efeito suspensivo (fls. 598).

Contraminuta (fls. 605/615).

DECIDO.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, o bloqueio e posterior penhora de dinheiro depositado em instituição financeira se transformou em opção preferencial (artigo 655, I, do Código de Processo Civil) - procedimento disciplinado pelo artigo 655-A, do Código de Processo Civil.

A execução fiscal foi proposta em junho de 2005 (fls. 85).

No caso dos autos, a r. decisão agravada foi proferida em 26/10/2006 (fl. 594), portanto, antes da vigência da Lei nº 11.382/06 (publicada no DOU de 07/12/06), o que obsta o bloqueio de ativos financeiros antes de demonstrada a realização de diligências no sentido de localizar bens suscetíveis de penhora, as quais devem ter restado infrutíferas e o recorrido em sua contraminuta apenas mencionou sobre providências que ultimou, sem produzir provas, com vistas à localização de bens penhoráveis.

Confira-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.

1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais.

Recurso especial provido."

(STJ - REsp 1056246/RS - Relator Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - j. 10/06/2008 - v.u. - DJE 23/06/2008)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0109874-85.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.109874-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MAIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS S/A
ADVOGADO : WARRINGTON WACKED JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2000.61.82.063818-4 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 62, que determinou o reforço da penhora para incidir sobre 5% do faturamento mensal da empresa executada, nos autos da execução fiscal.

Alega a recorrente, em suas razões, que indicou bens destinados ao reforço de penhora, mas o juízo **a quo** nada decidiu a respeito desta oferta e determinou a constrição ora impugnada.

Aduz que doutrina e jurisprudência, inclusive do STJ, se orientam no sentido de que não se pode penhorar o faturamento de empresa, visto que sua receita é periódica.

Ressalta que sua oferta para reforço de penhora foi de peças de reposição da marca FIAT, no importe de R\$ 2.418.122,23 (dois milhões e quatrocentos e dezoito mil cento e vinte e dois reais e vinte e três centavos).

Salienta que a constrição sobre o faturamento afronta o princípio da menor onerosidade.

Sustenta que indicou a penhora parte do direito de crédito que possui contra a ELETROBRÁS, representado por certificado de debêntures ao portador no valor total, em dezembro de 2003, de R\$ 10.878.295,41 (dez milhões e oitocentos e setenta e oito mil e duzentos e noventa e cinco reais e quarenta e um centavos).

O agravo de instrumento foi recebido no duplo efeito (fls. 298/299).

Sem contraminuta (fls. 310).

DECIDO.

De se dizer, de início, que a penhora sobre faturamento encontra amparo na jurisprudência, porém, sempre com ressalvas quanto à sua excepcionalidade.

Há que ser deferida apenas como substituição da penhora sobre bens considerados insuficientes ou de difícil liquidez, desde que cumpridas todas as formalidades legais.

Os bens ofertados pela executada foram rejeitados motivadamente pela exequente (fls. 131/132).

A penhora sobre o faturamento de uma empresa comercial, contudo, deve ser, a última alternativa a se adotar em processo de execução pois pode atingir dois pilares de sua sustentação, o capital e o trabalho.

Confiram-se os julgados a seguir:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa, em execução fiscal, é providência excepcional e só pode ser admitida quando presentes os seguintes requisitos: a) não localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; b) nomeação de administrador (art. 677 e seguintes do CPC); e, c) não comprometimento da atividade empresarial. 2. Existentes Bens a garantirem a satisfação do crédito, incabível a medida excepcional pleiteada; porquanto, a penhora sobre o faturamento da empresa não equivale à penhora sobre dinheiro. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(STJ - 2ª Turma - AGRESP 1170822 - Rel. Humberto Martins - v.u. - DJE 17/11/10)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. 1. A penhora do faturamento de empresa é viável quando esgotados, sem bom êxito, outros meios de obter-se a satisfação do crédito. 2. Inviabilidade in casu, considerando que não foram esgotadas as tentativas para satisfação do crédito. 3. Agravo de instrumento desprovido. Agravo regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - AI 117637 - Rel. Nelson dos Santos - v.u. - DJF3 CJ2 08/07/09)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0113252-49.2006.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ANTONIO DE CARVALHO e outros
: ARMANDO BAPTISTA VELOSO
: CLOVIS GENARO
: ISMAEL DE CASTRO PEREIRA
: JESUALDO FERREIRA DE ARAUJO
: JOAO CASTANHEIRA
: JOSE HONORATO
: JOSE JUSTINO DA SILVA
: LEONILDO VON STEIN
: VALTER FENOLIO
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.24137-6 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Leonildo Von Stein**, em face da decisão monocrática de fls. 265-268, proferida pela e. Desembargador Federal Nelton dos Santos.

O embargante sustenta, em síntese, que não questiona a existência de extratos anteriores ao incêndio ocorrido nos arquivos da Caixa Econômica Federal - CEF. O que foi postulado é que a Caixa Econômica Federal - CEF juntasse aos autos os extratos em que se embasou para elaborar as planilhas de recomposição dos extratos, restando evidenciado que referidas planilhas foram elaboradas com base em documentos obtidos junto ao Banco depositário.

Aduz, ainda, que a omissão apontada caracteriza ameaça de dano grave ao embargante, afrontando o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Requer o pronunciamento do Tribunal com relação à questão apresentada.
É o relatório. Decido.

Os embargos de declaração estão previstos no art. 535 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Nesse sentido, as lições do mestre Moacyr Amaral Santos (SANTOS, Moacyr Amaral - Primeiras linhas de Direito Processual civil, 16. ed., Saraiva, v. 3, p. 147):

Ocorre obscuridade sempre que há falta de clareza na redação do julgado, tornando difícil dele ter-se a verdadeira inteligência ou exata interpretação. A figura da dúvida, como causa justificadora para oposição de embargos de declaração, foi eliminada pela Lei n.º 8.950, de 13-12-1994, por se encontrar subsumida à da obscuridade. Verifica-se contradição quando o julgado apresenta proposições entre si inconciliáveis. Dá-se omissão quando o julgado não se pronuncia sobre ponto, ou questão, suscitado pelas partes, ou que o juiz ou juízes deveriam pronunciar-se de ofício. Qualquer desses defeitos pode aparecer na fundamentação ou na parte dispositiva do julgado, e até mesmo do confronto do acórdão com sua ementa.

Como se vê, os embargos de declaração destinam-se à correção ou eliminação de vícios que representem inobservância à exigência de *clareza, precisão, completude e coerência*, qualidades que devem inspirar os provimentos judiciais em geral.

Ditos embargos não têm, pois, como objetivo a correção de *erros in judicando*, ou seja, não são instrumento adequado à *reforma* do julgado.

É certo que o recurso pode ter efeito modificativo, mas desde que a alteração do julgado resulte da eliminação de um daqueles vícios estampados nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil. Precisamente nesse sentido é a lição de

Humberto Theodoro Júnior (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. 40 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, p. 551-552):

No caso de obscuridade ou contradição, o decisório será expungido, eliminando-se o defeito nele detectado. Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão.

Não é outro o entendimento do Professor Vicente Greco Filho (GRECO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro. 15. ed. São Paulo: Saraiva, v. 2. 2002, p. 241-242):

Cabem embargos de declaração quando há na sentença obscuridade ou contradição, bem como omissão de ponto sobre o qual ela deveria pronunciar-se. No primeiro caso, embargos em virtude de obscuridade ou contradição, estes têm finalidade explicativa, ou seja, têm por fim extrair o verdadeiro entendimento da sentença; no caso de embargos em virtude de omissão, a finalidade é integrativa, a de completar o julgamento que foi parcial.

A obscuridade é o defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença e pode decorrer de simples defeito redacional ou mesmo de má formulação de conceitos. Há obscuridade quando a sentença está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz. A obscuridade da sentença como os demais defeitos corrigíveis por meio de embargos de declaração prejudicando a inteligência da sentença prejudicarão a sua futura execução.

A dúvida é o estado de incerteza que resulta da obscuridade. A sentença claramente redigida não pode gerar dúvida. Contradição é a afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão. Nesses casos, a correção da sentença em princípio não levaria a uma verdadeira modificação da sentença, mas apenas a um esclarecimento de seu conteúdo. Todavia, a conta de esclarecer, eliminar uma dúvida, obscuridade ou contradição, já tem havido casos de serem proferidas novas sentenças. De fato, se a contradição é essencial, ao se eliminar a contradição praticamente se está proferindo uma nova decisão. No caso de omissão, de fato, a sentença é complementada, passando a resolver questão não resolvida, ganhando substância, portanto, As questões que devem ser resolvidas pelo juiz são todas as relevantes postas pelas partes para a solução do litígio, bem como as questões de ordem pública que o juiz deve resolver de ofício, como, por exemplo, a coisa julgada. Nesse caso, os embargos podem ter efeito modificativo.

In casu, não existe omissão, obscuridade ou contradição na decisão proferida às fls. 265-268, ficando claro que o embargante apenas manifesta seu inconformismo com o fato da decisão não ter abraçado a tese por ele defendida, olvidando, assim, que os embargos de declaração não se prestam a este fim.

Por outro lado, é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

- 1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.*
- 2. Agravo regimental improvido.*

Em suma, inexistindo omissão, obscuridade ou contradição no acórdão, impõe-se a **REJEIÇÃO DOS EMBARGOS**.

Intimem-se.

Decorrido os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0120506-73.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.120506-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ANTONIO GIUSEPPE FRARE
ADVOGADO : ROZANIA APARECIDA CINTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE CERQUILHO
ADVOGADO : MARIA LUIZA PEREIRA LEITE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 05.00.00002-3 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Antonio Giuseppe Frare**, inconformado com a decisão proferida nos autos dos embargos à execução n.º 05.00.00002-3, em trâmite perante o Juízo e Direito da 1ª Vara de Cerquillo, SP.

Concedida oportunidade ao agravante para regularizar o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, o mesmo efetuou o recolhimento em instituição diversa da determinada pela Resolução n.º 278/2007.

Ante o exposto, com fundamento na Resolução n.º 278/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal e nos artigos 525, § 1º, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040511-74.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.040511-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ADHEMAR DE BARROS e outro
: DUILIO GOBBO
ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO AMADOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : MAGNA TEXTIL LTDA massa falida
ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00029-5 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Adhemar de Barros e outro contra a r. decisão da MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara de Nova Odessa/SP, reproduzida à fl. 44, que nos autos da execução fiscal proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Magna Têxtil e outros, indeferiu o pedido formulado com vistas a declarar a nulidade de todos os atos processuais realizados a partir da fl. 160 dos autos originários.

Em consulta efetuada junto à página do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifica-se que os embargos à arrematação opostos pelos agravantes foram julgados procedentes, sendo certo que um dos fundamentos apresentados

pela Magistrada singular foi a nulidade do processo de execução no que concerne especificamente a intimações das partes (extratos anexos), exatamente o objeto discutido nestes autos de agravo. Resolvida a questão da nulidade do procedimento executivo de forma pormenorizada com a prolação de sentença, resta claro que o presente recurso perdeu objeto. Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades de praxe. Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074781-27.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.074781-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CONSTRAN S/A CONTRUCOES E COM/
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2007.61.00.019246-2 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Constran S/A Construções e Comércio**, inconformada com o indeferimento de liminar pleiteada nos autos do mandado de segurança n.º 2007.61.00.019246-2, impetrado contra ato do **Sr. Delegado da Receita Previdenciária**.

Em 5 de julho de 2007, o e. Juiz Federal Convocado Paulo Pupo deu provimento ao presente agravo, sendo que contra essa decisão a agravada requereu reconsideração.

Mantida a decisão à f. 686, a recorrida opôs embargos declaratórios.

Em face da prolação de sentença nos autos principais comunicada pelo MM. Juiz de primeiro grau, julgo prejudicado os embargos de declaração, fazendo-o com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015788-54.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.015788-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : BENEDITO WELINGTON FRANCO e outro
: LUCILENE MENDES FOGACA FRANCO
ADVOGADO : FABIO MARQUES FERREIRA SANTOS
CODINOME : LUCILENE MENDES FOGACA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.008255-7 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00030 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0012707-81.2008.4.03.6181/SP
2008.61.81.012707-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EXCIPIENTE : MANOEL PEDRO PAES DA COSTA

ADVOGADO : MANOEL PEDRO PAES DA COSTA e outro

EXCEPTO : JUIZ FEDERAL ALI MAZLOUM

CODINOME : ALI MAZLOUM

No. ORIG. : 00127078120084036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES:

Trata-se de *exceção de suspeição* ofertada por **Manoel Pedro Paes da Costa (excipiente)**, com fundamento nos artigos 95, I e 96, do CPP, em face do MM. Juiz Federal da 7ª Vara Criminal de São Paulo/SP, **Dr. Ali Mazloum (excepto)**, sob o argumento, em síntese, de que sobre o magistrado pesaria imparcialidade em razão de declarações por ele prestadas à Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara dos Deputados na denominada "CPI das escutas telefônicas clandestinas", em 15/05/2008, na qual o magistrado declarou que juízes vêm sendo coagidos a conceder autorizações de interceptação telefônica às autoridades policiais.

Segundo o excipiente, tais declarações demonstrariam que o excepto não teria atuado com independência no âmbito da operação policial empreendida nos autos nº. 0000087-42.2005.403.6181 (procedimento de interceptações telefônicas que gerou a ação penal nº. 0005725-85.2007.403.6181, na qual o excipiente é réu), chamada de "Operação Kolibra".

O magistrado excepto manifestou-se às fls. 80/81 rejeitando a suscitada suspeição.

É o breve relatório. Decido.

A presente exceção de suspeição não merece acolhida.

As circunstâncias geradoras do impedimento ou da suspeição para o exercício da jurisdição estão taxativamente dispostas nos artigos 252, 253 e 254 do Código de Processo Penal (*numerus clausus*), não havendo margem para sua expansão além da previsão legal. Confira-se:

Art. 252. O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que:

I - tiver funcionado seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, como defensor ou advogado, órgão do Ministério Público, autoridade policial, auxiliar da justiça ou perito;

II - ele próprio houver desempenhado qualquer dessas funções ou servido como testemunha;

III - tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão;

IV - ele próprio ou seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, for parte ou diretamente interessado no feito.

Art. 253. Nos júzos coletivos, não poderão servir no mesmo processo os juízes que forem entre si parentes, consanguíneos ou afins, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive.

Art. 254. O juiz dar-se-á por suspeito, e, se não o fizer, poderá ser recusado por qualquer das partes:

I - se for amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer deles;

II - se ele, seu cônjuge, ascendente ou descendente, estiver respondendo a processo por fato análogo, sobre cujo caráter criminoso haja controvérsia;

III - se ele, seu cônjuge, ou parente, consanguíneo, ou afim, até o terceiro grau, inclusive, sustentar demanda ou responder a processo que tenha de ser julgado por qualquer das partes;

IV - se tiver aconselhado qualquer das partes;

V - se for credor ou devedor, tutor ou curador, de qualquer das partes;

VI - e for sócio, acionista ou administrador de sociedade interessada no processo.

Desse modo, somente é possível alegar a imparcialidade do magistrado quando efetivamente ocorrer uma das situações enumeradas nos dispositivos citados, o que não ocorre no caso vertente.

Ainda que assim não fosse, observo que as razões invocadas pelo excipiente apenas citam que o MM. Juiz teria feito referências e críticas a eventuais coações perpetradas pela Polícia Federal objetivando a concessão de escutas telefônicas, sem, no entanto, demonstrar faticamente que isto teria ocorrido com o excepto no âmbito da "Operação Kolibra", ou seja, não há sequer indícios de que o excepto tenha sofrido coação, muito menos de que tenha cedido à esta.

O excipiente, buscando respaldar sua tese, fez juntar, às fls. 18/70, a transcrição das declarações prestadas pelo excepto, durante a "CPI das escutas telefônicas clandestinas". Ocorre que, em tal documento, não consta sequer uma palavra a respeito da "Operação Kolibra". Trata-se de investigação instaurada pela Câmara dos Deputados para apurar escutas telefônicas clandestinas, sobre as quais foi ouvido o Juiz Federal excepto, Dr. Ali Mazloum, a fim de que fossem esclarecidas algumas questões sobre um procedimento de interceptação telefônica oriundo de Brasília, do ano de 2003, e ainda sobre a denominada "Operação Anaconda", pois em ambos, ao que parece, houve "grampo ilegal".

Todavia, o teor das declarações é claro no sentido de que o MM. Juiz não foi responsável por qualquer ilegalidade. Ao contrário, acabou sendo vítima de algumas arbitrariedades, as quais, insisto, não guardam qualquer relação com a operação policial empreendida nos autos nº. 0000087-42.2005.403.6181, ou com os demais processos decorrentes destes autos ("Operação Kolibra").

O que o excipiente fez no âmbito da citada CPI, ou seja, tecer um discurso em defesa da liberdade, citando genericamente ilegalidades que teriam ocorrido em procedimentos indeterminados de interceptação, que, repita-se, nada têm a ver com o caso em discussão nestes autos, não torna seus atos questionáveis, até porque, ele mesmo se declara acima de pressões externas, impassível de influências e/ou constrangimentos para agir de tal ou qual maneira nos procedimentos criminais sob sua jurisdição.

Desse modo, os argumentos deduzidos pelo excipiente não encontram qualquer fundamento, revelando-se desarrazoados. Não há nada de concreto que indique qualquer sentimento pessoal apto a macular a imparcialidade do juiz/excepto. Em síntese, os argumentos do excipiente são genéricos e não estão estribados em qualquer prova verossímil, além de não estarem assentados em nenhuma das hipóteses taxativas elencadas pelo CPP.

A propósito do tema, esta Corte já se manifestou no seguinte sentido:

PROCESSUAL PENAL - EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO/IMPEDIMENTO - PEDIDO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE - REJEIÇÃO LIMINAR.

*1.- Se o magistrado excepto, ao fundamentar a fixação da pena em decisão condenatória, limita-se a apontar circunstâncias pessoais desfavoráveis da ré relacionadas, tão-somente, ao caso concreto, não fica impedido de julgar outras ações penais em que for parte a excipiente, não havendo falar-se em suspeição ou impedimento, porquanto além de se tratar de manifestação genérica e relacionada ao caso sub judice, restam **ausentes quaisquer das hipóteses previstas nos artigos 252 e 254 do Código de Processo Penal.***

2.- Rejeição liminar da exceção, nos termos do artigo 100, parágrafo 2º, do estatuto adjetivo.

(TRF3, EXSUSP - 290 - 1ª Turma, Des. Fed. Luiz Stefanini, proc. 2004.61.03.000694-1, DJU 18/04/2008, p.759 - grifo nosso).

Diante do exposto, **rejeito liminarmente** a presente exceção de suspeição, por ser manifestamente improcedente, nos termos do § 2º do artigo 100 do Código de Processo Penal.

Publique-se, intime-se, arquivando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 02 de março de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001184-54.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.001184-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DOS FUNCIONARIOS DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
DE SAO PAULO AFTCESP
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MACHADO DE ANDRADE JÚNIOR
: DONIZETE APARECIDO BARBOSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.020265-4 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Associação dos Funcionários do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo - AFTCESP contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 14ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 110/112, que nos autos do mandado de segurança impetrado em face da União Federal (Fazenda Nacional), indeferiu a medida liminar.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos do mandado do qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 141/145), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015694-72.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015694-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
AGRAVADO : ESMAEL PANTA DA SILVA e outro
: ELZA CHRISTINA MAHLER PANTA DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GOMES DE SA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.10.00982-2 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Marília/SP, reproduzida às fls. 60/66, que nos autos da ação ordinária proposta em face de Esmael Panta da Silva e outra, acolheu em parte a impugnação ao cumprimento de sentença.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 76/77), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de março de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036728-06.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036728-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ANTONIO JORGE COSTA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.019995-7 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019363-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019363-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : PRICEWATERHOUSECOOPERS TRANSACTION SERVICES LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123049320104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 322/323, que, indeferiu o pedido de tutela antecipada, nos autos da ação de rito ordinário ordinária proposta em face da União Federal (Fazenda Nacional). Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 388/393), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto, bem como, o agravo legal e os embargos de declaração interpostos contra decisão inicial de fls. 327/330.

Ante o exposto, julgo prejudicados os agravos e os embargos de declaração, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Cumram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de março de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019396-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019396-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : THOMAS NICOLAS CHRYSOCHERIS e outro
AGRAVADO : ZORAIDE GOES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00112534720104036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver reconsiderado a decisão agravada.

Assim, julgo prejudicado o recurso, por perda de objeto, fazendo-o com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021706-68.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.021706-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FRIGORIFICO BORGES LTDA
ADVOGADO : JOAO APARECIDO BEZERRA DE PAULA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00062606720104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi deferido pedido liminar em mandado de segurança, com vistas à suspensão da exigibilidade da contribuição prevista nos artigos 25, I e II e 30, IV da Lei 8.212/91, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Verifica-se, pelas informações prestadas pelo MM. Juízo "*a quo*" (fls. 69/76), a prolação de sentença, julgando improcedente o pedido e denegando a ordem, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "*caput*", do CPC, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de março de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023026-56.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.023026-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : GERALDO CABELO DIAS
ADVOGADO : MARCOS AROUCA PEREIRA MALAQUIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 00007428720104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi deferido pedido de antecipação de tutela, com vistas à suspensão da exigibilidade da contribuição prevista nos artigos 25, I e II e 30, IV da Lei 8.212/91, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Verifica-se, pelas informações prestadas pelo MM. Juízo "a quo" (fls. 68/78), a prolação de sentença, julgando procedente o pedido, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de março de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023360-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023360-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : THEREZA DOS SANTOS PRESCINOTTI
ADVOGADO : LUIZ CARLOS VICK FRANCISCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011312720104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

Decisão

Tendo em vista a informação prestada pela Secretaria da 1ª Vara de São Carlos/São Paulo às fls. 53/79, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, no processo nº 0001131-27.2010.403.6115, do qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 47/51, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024208-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024208-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : APARECIDO GIRO e outros
: APARECIDO GIRO

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032153-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032153-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ANDRE GALVEZ VILLELA
ADVOGADO : FABIO MONTANINI FERRARI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00029242520104036107 2 Vr ARACATUBA/SP
DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por ANDRÉ GALVEZ VILLELA contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Araçatuba/SP, pela qual, em sede de ação declaratória cumulada com repetição de indébito, foi indeferido pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL. Sustenta o recorrente, em síntese, que a mácula de inconstitucionalidade apontada no julgamento do RE nº 363.852/MG não restou superada pela superveniência da Lei nº 10.256 de 9 de julho de 2001, razão pela qual não deve subsistir a exigência da referida exação.

Formula pedido de **efeito** suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, reputando legítima a instituição do tributo pela Lei nº 10.256/01, tendo em vista a nova redação dada pela EC nº 20/98 ao art. 195 da Constituição Federal, ampliando a base de cálculo anteriormente prevista, por outro lado prevendo ainda o texto legal a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei 8.212/91, destarte, não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032878-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032878-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
AGRAVADO : DARCIO PETRUZ
ADVOGADO : PAULO ROBERTO RODRIGUES AMBROZIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00178964119984036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos tempestivamente por Darcio Petruz à decisão de fls. 437/439 alegando, em síntese, obscuridade/omissão em sua fundamentação no tocante a argumentos que aduz.

É o relatório.

Decido.

A decisão embargada não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado. O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Verifica-se que a Decisão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos diz respeito à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

O deferimento do pedido de execução nos próprios autos de valor pago a maior pela CEF em sede de cumprimento de sentença foi inequivocamente motivado nos documentos constantes dos presentes autos, na legislação aplicável ao caso e em firme orientação jurisprudencial no mesmo sentido do posicionamento adotado, que foi ilustrada com os expressamente elencados precedentes, sendo de todo impertinente alegação de obscuridade ou omissão no tratamento da matéria.

Assevero que não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo o embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.^a edição, art. 535, nota 3b:

"Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638".

A decisão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034280-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034280-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DIRECTA AUDITORES S/C LTDA
ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00202805420104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão de deferimento de tutela antecipada.

Às fls. 102/108 o Oficial de Gabinete da 26ª Vara Cível da Justiça Federal informa a extinção do processo com prolação de sentença, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034291-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034291-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : RODRIMAR S/A TRANSPORTES EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E ARMAZENS
GERAIS
ADVOGADO : FELIPE LUCKAMANN FABRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00081640420104036104 4 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Comunica o juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034437-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034437-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : LSI LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE FELICE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00203731720104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 305/315, que indeferiu pedido de liminar quanto aos pedidos de suspensão de exigibilidade de contribuição previdenciária quanto aos valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento por motivo de auxílio-doença e auxílio-acidente, bem como em razão de horas-extras. Alega a recorrente, em síntese, a inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre os valores sob comentário. O agravo de instrumento foi recebido com parcial efeito suspensivo para sobrestar a exigibilidade de contribuição quanto aos valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento a título de auxílio-doença e auxílio-acidente. Contraminuta (fls. 328/345).

DECIDO.

Com efeito, o auxílio - acidente encerra natureza indenizatória, conforme reiterada jurisprudência.

Há controvérsia a respeito da natureza salarial do auxílio - doença no período de quinze dias que antecede o afastamento, pagos pela empresa, por motivo de doença.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, deste auxílio - doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e, portanto, não se trata de verba salarial.

Confira-se o julgado a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL . AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO - DOENÇA . QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO - ACIDENTE . SALÁRIO - MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . PRECEDENTES.

1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. AUXÍLIO - DOENÇA . AUXÍLIO - ACIDENTE . AVISO - PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE . NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO - DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO -CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.

As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio - doença , salário - maternidade , adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio - acidente , ao aviso - prévio indenizado, ao auxílio -creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório .

O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de acidente s do Trabalho - SAT , satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidente s do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).

RECURSO ESPECIAL DO INSS:

I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório .

RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS:

I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF.

III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.

IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça:

a) AUXÍLIO - DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO):

- A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio - doença , uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).

- O empregado afastado por motivo de doença , não presta serviço e, por isso, não recebe salário , mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias . A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).

- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio - doença , não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

b) SALÁRIO MATERNIDADE :

- Esta Corte tem entendido que o salário - maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.

(REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário - maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE :
TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO . SALÁRIO - MATERNIDADE . DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO . ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário - maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário -de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (Resp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

d) AUXÍLIO - ACIDENTE :

Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. Em face do exposto:

- NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio- doença , nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho."

(STJ -Resp - Recurso Especial: 973436 - Processo: 200701656323/SC - Primeira Turma - Relator: José Delgado, v.u., DJ 25/02/2008, página: 1)

Por oportuno, também trago à baila o excerto:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO - DOENÇA . CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

1 - A remuneração paga ao trabalhador nos primeiros quinze dias de afastamento em razão do auxílio - doença não configuram contraprestação de trabalho e, portanto, não tem natureza salarial, o que torna indevida a contribuição previdenciária

2- No auxílio - acidente , dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio - doença , não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão, que se limita ao auxílio - doença .

3- Agravo improvido."

(TRF 3ª Região - AG - Agravo de Instrumento 286922 - Processo: 200603001167935/SP -Segunda Turma - Relator: Henrique Herkenhoff, v.u., DJU 15/02/2008, página: 1404)

Os valores pagos com habitualidade devem compor a folha de salários e integram o salário de contribuição no que tange às horas - extras.

Neste diapasão, é o julgado que trago à estampa:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. SALÁRIO. ARTIGO 22, DA LEI Nº 8212/91. CONVALIDAÇÃO DA NORMA. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há ilegalidade na incidência das contribuições sociais instituídas pelos incisos I e II, do artigo 22, da Lei 8212/91 sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, mesmo após a edição da Emenda nº 20/98.

2. Não se trata de convalidação da norma ou de concessão de efeito retroativo à Emenda, apto a legalizar a exigência de referidas, pois, a legalidade da exação encontra amparo no texto original da CF de 1988.

3. As verbas de caráter remuneratório já compunham o salário antes mesmo da Emenda Constitucional nº 20/98, e, conforme reiterada jurisprudência, têm caráter salarial e sobre essas verbas também incidem a contribuição previdenciária.

4. A redação dada à alínea a, do inciso I, do artigo 196, da CF/88, pela Emenda Constitucional nº 20/98, inovou na possibilidade de instituição de contribuição sobre a remuneração paga a quem não mantinha a relação de emprego, como os trabalhadores avulsos, administradores e autônomos, que, todavia, já vinha sendo exigida por força da Lei Complementar nº 84/96.

5. Consoante reiterada jurisprudência, o adicional noturno, adicional de horas extras, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, licença maternidade, licença paternidade, têm caráter salarial e sobre essas verbas também incide a contribuição previdenciária ora questionada.

6. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região - AG - Agravo de Instrumento 284526 - Processo: 200603001079141/SP - Primeira Turma - Relatora: Vesna Kolmar, v.u., DJU 13/09/2007, página: 244)

Também, nesta esteira, é o acórdão a seguir, de minha relatoria:

"TRIBUTÁRIO: AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. HORAS EXTRAS. SALÁRIO MATERNIDADE. ABONOS E ADICIONAIS. NATUREZA. REMUNERAÇÃO. EXIGIBILIDADE. CF, ART. 195, I. LEI 8212/91, ART. 22, I. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTO DEVIDO.

I - A contribuição social exigida da empresa incidente sobre o total das remunerações pagas aos empregados, tais como horas extras, salário maternidade, abonos e adicionais noturno, todos com habitualidade, guarda observância ao disposto na própria Constituição da República, vez que tais verbas compõem a folha de salários e integram o salário-de-contribuição (CF, art. 195, I e II e Lei 8212/91, art. 22, I).

II - Sendo a contribuição social constitucional e legal im procedem em relação a tais pontos os pedidos da ação declaratória, notadamente a compensação ou restituição e correção monetária.

III - No que pertine à gratificação denominada pelo autor de "Prêmio Pense", observo que não há prova nos autos da sua natureza jurídica, inviabilizando assim a análise do pedido.

IV - Apelo improvido."

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível 822110 - Processo: 20061000170800/SP - Segunda Turma - v.u., DJU 15/06/2007, página: 548)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo para suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária quanto aos valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento por motivo de auxílio-doença e auxílio-acidente.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034818-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034818-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : GLAUCIO EDUARDO DA SILVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCEL AUGUSTO ROSA LUI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00067844920104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GLÁUCIO EDUARDO DA SILVEIRA contra a r. decisão (fls. 53/70) em que o Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto/SP indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, formulado nos autos de ação declaratória na qual se pretende suspender a exigibilidade das contribuições previstas no art. 25 da lei nº 8.212/91, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do agravante.

Deferido parcialmente o efeito suspensivo pela decisão de fls. 82/84, proferida pelo DD Juiz Federal Convocado Alessandro Diaféria, interpôs a União Federal, às fls. 105/107, recurso de embargos de declaração.

Verifica-se, das informações juntadas aos autos às fls. 87/104, que no feito principal, proc. nº 0006784-

49.2010.403.6102, foi prolatada sentença de mérito, restando superada a questão, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento, assim como os embargos de declaração nele opostos.

Ante o exposto, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicados** o agravo de instrumento e os embargos de declaração.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035280-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035280-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : OSVALDO MELENDES e outros
: PAULO FRANCISCO GOMES
: SARAI DE ALMEIDA REIS
: VALDILAU RODRIGUES
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034186219974036100 21 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo Legal interposto por OSVALDO MELENDES e OUTROS, juntado às fls. 95/101, em face da decisão de fls. 91/93.

À vista do contido na certidão de fls. 94, verifico que o prazo para interposição do Agravo Legal expirou em 17 de janeiro de 2011, tendo sido interposto em 18 de janeiro de 2011, portanto, fora do prazo legal.

Assim sendo, face à sua intempestividade, nego seguimento aos presente Agravo, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

No mais, aguarde-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 91/93, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038254-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038254-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ROBERTO FERRAIUOLO
ADVOGADO : MARIA MAXIMINA BORBA CARTAXO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : REVEST IND/ QUIMICA LTDA e outros
: RITA APARECIDA DA ROCHA
: JOAO PAULO SINDONA BELLIZIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO ROQUE SP
No. ORIG. : 07.00.04205-1 1 Vr SAO ROQUE/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de REVEST INDÚSTRIA QUIMICA LTDA e outros, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta por ROBERTO FERRAIUOLO, ao fundamento de que a matéria sobre o reconhecimento da ilegitimidade passiva da excipiente, depende de dilação probatória, o que não se coaduna com o procedimento anômalo da exceção.

Agravante: A executada alega, em síntese, que: a) a exceção de pré-executividade é o meio adequado para alegar a sua ilegitimidade passiva para figurar na execução, por ser matéria que pode ser conhecida em qualquer grau de jurisdição e que, portanto, pode ser tratada pela via exceção, em razão de não ser necessário dilação probatória; b) a empresa executada, que mantém suas atividades regulares sequer foi citada, sendo chamado aos autos apenas o agravante.

Com contraminuta.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, caput/§1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto já foi amplamente discutida perante o Superior Tribunal de Justiça, bem assim abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

A chamada exceção de pré-executividade constitui meio de defesa processual por meio da qual se permite a discussão de matérias cognoscíveis de ofício pelo magistrado, como aquelas atinentes à liquidez do título, às condições da ação e aos pressupostos processuais. Todavia, a jurisprudência pátria tem flexibilizado o espectro das matérias passíveis de serem aventadas por meio deste instrumento de defesa, de modo a abarcar questões cujo equacionamento possa ser realizado com base em prova pré-constituída nos autos, dispensando-se a necessidade de dilação probatória, consoante tem entendido o Superior Tribunal de Justiça (RESP 616528 / AL ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 18.10.2004; RESP 610660 / RS ; Rel.(a) Min.ª ELIANA CALMON DJ de 11.10.2004; AGRESP 626657 / RS ; Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 27.09.2004; RESP 576907 / RS ; deste relator, DJ de 23.08.2004).

Nessa esteira, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça tem admitido a arguição de prescrição, decadência, e ilegitimidade em sede de objeção de pré-executividade, desde que o conhecimento da questão possa ser realizado de plano pelo magistrado, consoante se extrai do seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. (LEI Nº 6.830/80. ART. 16, § 3º). EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA SELIC E IMPOSSIBILIDADE DE SUA INCIDÊNCIA. CDA REFERENTE A ICMS DECLARADO E NÃO PAGO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSÁRIA.

1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva.

2. A esfera de abrangência da exceção tem sido flexibilizada pela jurisprudência mais recente a qual admite, v.g. , a argüição de prescrição, de ilegitimidade passiva do executado, e demais matérias prima facie evidentes, por isso que não demandam dilação probatória.

Precedentes: RESP 616528 / AL ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 18.10.2004; RESP 610660 / RS ; Rel.(a) Min.ª ELIANA CALMON DJ de 11.10.2004; AGRESP 626657 / RS ; Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 27.09.2004; RESP 576907 / RS ; deste relator, DJ de 23.08.2004.

3. A questão da suscitada impossibilidade de incidência da taxa SELIC para fins de correção do débito inscrito em dívida ativa, não demanda dilação probatória.

4. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 885785, Processo nº 200602096565-SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgado em 12/02/2008, DJ DATA:02/04/2008 PÁGINA:1)

Entendo que essa é justamente a hipótese *sub judice*, visto que a verificação da ocorrência de ilegitimidade passiva pode ser feita a partir de uma análise perfunctória dos autos do executivo fiscal, cujas cópias instruem o presente recurso.

Por outro lado, entendo que a matéria de fundo argüida em sede de exceção de pré-executividade não pode ser decidida, nesta sede, uma vez que o Juízo *a quo*, a respeito dela, não se manifestou. Note-se que a decisão atacada somente rejeitou a exceção de pré-executividade, pelos fundamentos nela expostos, que ora são afastados. Nesse sentido, entendo que eventual decisão a respeito da matéria versada naquele instrumento configuraria supressão de instância.

Nesse sentido, colho o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. PETIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVOCAÇÃO DAS QUESTÕES DE FUNDO. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL. INVOCAÇÃO DAS QUESTÕES DE FUNDO. SÚMULA 282/STF. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA.

I - O agravante, após tomar conhecimento de sua inclusão no processo executivo, protocolou pedido de sua exclusão da lide, além de invocar prescrição e decadência. Diante do não conhecimento do requerimento, interpôs agravo de instrumento sustentando que a decisão agravada não estava motivada e renovando os pedidos anteriores. O Tribunal a quo desproveu o agravo, sob o fundamento de que a decisão impugnada estava suficientemente fundamentada e de que a discussão sobre legitimidade, prescrição e decadência estava preclusa.

II - De fato, não estava aberta ao recorrente, no momento da interposição do agravo de instrumento, a discussão acerca da legitimidade para a causa, decadência e prescrição do crédito exequendo, pois o que provocou a interposição do recurso foi o não conhecimento da peça apresentada em primeiro grau.

III - Não há falta no aresto a quo por não apreciar as questões de fundo vazadas no agravo de instrumento (legitimidade, prescrição e decadência), sob pena de supressão de instância, pois estes temas não foram examinados em primeiro grau. Ademais, não há omissão na decisão que não aprecia o mérito do recurso, se ele não satisfaz ao juízo prévio de admissibilidade.

IV - As questões referentes à pertinência de se receber a petição, ofertada em primeiro grau, como exceção de pré-executividade, prescrição, decadência e ilegitimidade para a causa não foram discutidas pelo acórdão a quo, o que atrai a incidência da súmula 282/STF.

V - Agravo regimental improvido".

Processo AgRg no REsp 813041 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2006/0013585-0 Relator(a) Ministro FRANCISCO FALCÃO (1116) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 01/06/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 9/06/2006 p. 123

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, dou provimento ao presente agravo de instrumento a fim de reconhecer a possibilidade de arguição da questão em sede de exceção de pré-executividade e determinar o conhecimento da mesma pelo Juízo a quo, a respeito da qual deverá proferir decisão.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00049 HABEAS CORPUS Nº 0038807-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038807-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : AIESKA RODRIGUES LIMA DE OLIVEIRA

PACIENTE : GILSON BARROS DE OLIVEIRA reu preso

ADVOGADO : AIESKA RODRIGUES LIMA DE OLIVEIRA e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00012947720104036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Intime-se a impetrante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de arquivamento da impetração, junte aos autos cópia do pedido de liberdade provisória e dos documentos que o instruíram, assim como do inteiro teor da decisão proferida em primeira instância.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000548-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000548-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : MANOEL ANIZIO CORREA

ADVOGADO : CLAUDIO JOSE DE SOUZA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE UBATUBA SP

No. ORIG. : 09.00.00469-7 A Vr UBATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Manoel Anízio Correa contra a r. decisão do MM. Juiz de Direito do SAF de Ubatuba pela qual, em sede de execução fiscal, foi rejeitada exceção de pré-executividade, ao fundamento que a questão ventilada no incidente demanda dilação probatória.

Sustenta o recorrente, em síntese, a existência de processo administrativo relativo ao débito em cobrança, dessa forma sendo descabida a execução fiscal.

Formula pedido de **efeito** suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida que, ademais, encontra amparo em precedentes desta Corte, a exemplo, AI nº 2010.03.00.017952-0, e considerando que na hipótese não demonstrou o recorrente o alegado no incidente, a permitir a imediata apreciação da questão pelo juízo da execução, destarte demandando dilação probatória, incompatível com a via eleita, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indeferido o pedido** de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000828-88.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000828-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SERGIO DIAS ANDRADE
ADVOGADO : DENNIS DE MIRANDA FIUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00027964220104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por SÉRGIO DIAS ANDRADE contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP, pela qual, em sede de ação de repetição de indébito, foi indeferido pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL .

Sustenta o recorrente, em síntese, que a mácula de inconstitucionalidade apontada no julgamento do RE nº 363.852/MG não restou superada pela superveniência da Lei nº 10.256 de 9 de julho de 2001, razão pela qual não deve subsistir a exigência da referida exação.

Formula pedido de **efeito** suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, reputando legítima a instituição do tributo pela Lei nº 10.256/01, tendo em vista a nova redação dada pela EC nº 20/98 ao art. 195 da Constituição Federal, ampliando a base de cálculo anteriormente prevista, por outro lado prevendo ainda o texto legal a cobrança de contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte, não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indeferido o pedido** de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000889-46.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000889-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : URCA URBANO DE CAMPINAS LTDA e outro
: VB TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : VIACAO CAMPOS ELISEOS S/A
: JOSE EUSTAQUIO RIBEIRO DE URZEDO e outro
: RUBENS RIBEIRO DE URZEDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 06089574219974036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Urca Urbano de Campinas e outro**, inconformados com a decisão proferida às fls. 651/652 dos autos dos embargos à execução n.º 0608957-42.1997.403.6105, ajuizada pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** perante o Juízo Federal da 5ª Vara de Campinas/SP.

O MM. Juiz *a quo* deferiu o bloqueio via BACENJUD dos ativos financeiros de titularidade da empresa executada nos autos da execução fiscal.

Alegam os agravantes que aludida constrição ofende o art. 185-A do Código Tributário Nacional, uma vez que trata como medida excepcional, a indisponibilidade de bens e direitos do(s) executado(s), só sendo possível quando esgotados os meios para a sua localização e inexistentes outros bens para a garantia da execução e da satisfação do crédito exequendo.

Os agravantes invocam o disposto no art. 620, do Código de Processo Civil e sustentam que: a) não foi oportunizada a indicação de bens à penhora; e b) a decisão agravada causa-lhe dano irreparável e de difícil reparação, pois o numerário bloqueado refere-se a totalidade do seu faturamento e a sua constrição ocasiona a completa inviabilidade de suas atividades, comprometendo valores destinados a pagamentos de tributos e salários dos empregados verba de natureza alimentar.

Com base em tais alegações os agravantes pedem a antecipação dos efeitos da tutela recursal para o fim de que seja desconstituída a penhora realizada sobre o numerário.

É o sucinto relatório.

Decido.

Não assiste razão aos agravantes.

Com o advento da Lei n.º 11.382/2006, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira.

Deveras, resulta do novo sistema processual que rege a execução, instituído pela referida lei, que a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira é, agora, opção preferencial (Código de Processo Civil, art. 655, inciso I), cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade (Código de Processo Civil, art. 655-A, § 2º) ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil, art. 668).

Em outras palavras, é da lei que, atualmente, primeiro se faz a penhora *on line* e, posteriormente e ainda assim conforme o caso, ela pode ser levantada ou substituída. Já não vigora mais, portanto, o sistema de primeiro buscar outras alternativas para somente ao depois penhorar-se o dinheiro depositado. A ordem das coisas foi invertida pelo legislador, cumprindo ao julgador observar a lei. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA ON LINE DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO. REGIME ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 11.382/06. EQUIPARAÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS EM ESPÉCIE. EFETIVAÇÃO. MEIO ELETRÔNICO.

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. A verificação do esgotamento das possibilidades extrajudiciais de localização de bens penhoráveis do agravado é obstada pelo teor da Súmula 7/STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Ademais, impõe-se a manutenção do entendimento jurisprudencial desta Corte e do regime normativo anteriores aos casos em que o indeferimento da medida executiva ocorre antes do advento da Lei 11.382/06, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora

como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 944358/SC, rel. Min. Castro Meira, j. 26/2/2008, DJU 11.3.2008, p. 1).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO, EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BANCO CENTRAL E NECESSIDADE DE REMOÇÃO DE BENS PENHORADOS: ANÁLISE DE ASPECTOS FÁTICOS-PROBATÓRIOS. SÚMULA 07/STJ.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.

2. No regime anterior ao da Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, deu novo tratamento à matéria (art. 655, VII e art.655-A, § 3º), a jurisprudência do STJ admitia apenas excepcionalmente a penhora do faturamento, desde que presentes os seguintes requisitos: a) realização de infrutíferas tentativas de constrição de outros bens suficientes a garantir a execução, ou, caso encontrados, sejam tais bens de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; c) manutenção da viabilidade do próprio funcionamento da empresa. A verificação de tais requisitos importa reexame de matéria fático-probatória vedada em sede de recurso especial (Súmula 7).

3. Antes das modificações introduzidas pela Lei 11.382/06 (CPC, art. 655, I, e 655-A, caput), a quebra de sigilo bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACEN JUD somente era admitida em situações excepcionais, após exauridas todas as tentativas extrajudiciais de localização de bens do executado. A verificação dessa circunstância no caso concreto encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. O exame da presença ou não dos requisitos fáticos autorizadores de remoção de bens penhorados encontra óbice na Súmula 7/STJ.

5. Recurso especial do Estado parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. Recurso especial da empresa não conhecido.

(STJ, 1ª Turma, REsp 665140/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25/3/2008, DJU 17/4/2008, p. 1).

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001332-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001332-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MARCOS MARTINS VILLELA
ADVOGADO : RAFAELA DOMINGOS LIROA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00029251020104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por MARCOS MARTINS VILLELA contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Araçatuba/SP, pela qual, em sede de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária cumulada com repetição de indébito, foi indeferido pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL .

Sustenta o recorrente, em síntese, que a mácula de inconstitucionalidade apontada no julgamento do RE nº 363.852/MG não restou superada pela superveniência da Lei nº 10.256 de 9 de julho de 2001, razão pela qual não deve subsistir a exigência da referida exação.

Formula pedido de **efeito** suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, reputando legítima a instituição do tributo pela Lei nº 10.256/01, tendo em vista a nova redação dada pela EC nº 20/98 ao art. 195 da Constituição Federal, ampliando a base de cálculo anteriormente prevista, por outro lado prevendo ainda o texto legal a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei 8.212/91, destarte, não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indeferiu** o pedido de efeito suspensivo ao recurso. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001566-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001566-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : EDILZE BONAVIDA MARTINS MENDES (= ou > de 60 anos) e outros
: ELISABETH AMARAL BONAVIDA
: MARIA HELENA BONAVIDA MAMBRINI
: ZENILDE BONAVIDA BARACCAT
ADVOGADO : RICARDO BOJIKIAN GIGLIO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00006962020094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de esclarecimento de laudo pericial.

No curso do procedimento recursal, a parte recorrente desistiu de seu pleito.

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência manifestada.

Intime-se a agravante.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001899-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001899-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : VGP SERVICOS E INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023138520004036119 3 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VGP Serviços e Investimentos S/A.**, inconformada com a decisão proferida à f. 157/158v dos autos da execução fiscal n.º 2000.61.19.002313-3, ajuizada pelo **Instituto Nacional do Seguro Social-INSS**, e em trâmite perante o Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos, SP.

Por meio da decisão recorrida, o MM. Juiz de primeiro grau manteve a inclusão dos sócios no polo passivo da ação executiva.

A agravante sustenta que: a) os sócios devem ser excluídos do pólo passivo da execução fiscal, dada a ocorrência da prescrição intercorrente; b) não estão presentes as hipóteses descritas no inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização dos sócios; e c) é inaplicável o art. 13 da Lei n.º 8.620/93, tendo em vista a sua revogação pela Lei n.º 11.941/09.

É o sucinto relatório. Decido.

A decisão agravada manteve a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal com base no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional, e firmou o entendimento que, constando o nome dos sócios na Certidão da Dívida Ativa, inverte-se o ônus da prova quantos aos requisitos contidos no referido artigo.

Estranhamente, quem agrava da decisão não são os co-executados, mas a empresa executada, que nenhuma repercussão negativa sofreu por conta do ato judicial impugnado. Longe disso, a empresa restaria até mesmo beneficiada pela solidarização da responsabilidade tributária.

Assim, o que interessa para o julgamento presente é que a empresa executada não possui interesse recursal para impugnar a decisão recorrida.

Deveras, nenhuma utilidade teria, para a agravante, o acolhimento da pretensão recursal.

Ante o exposto, evidenciada a falta de interesse recursal, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001933-03.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001933-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : JULIANO CALDERONI
ADVOGADO : WILSON ROBERTO CORRAL OZORES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00036828620104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por JULIANO CALDERONI contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Presidente Prudente/SP, pela qual, em sede de ação de repetição de indébito, foi indeferido pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL .

Sustenta o recorrente, em síntese, que a mácula de inconstitucionalidade apontada no julgamento do RE nº 363.852/MG não restou superada pela superveniência da Lei nº 10.256 de 9 de julho de 2001, razão pela qual não deve subsistir a exigência da referida exação.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, reputando legítima a instituição do tributo pela Lei nº 10.256/01, tendo em vista a nova redação dada pela EC nº 20/98 ao art. 195 da Constituição Federal, ampliando a base de cálculo anteriormente prevista, por outro lado prevendo ainda o texto legal a cobrança de contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22

da Lei nº 8.212/91, destarte, não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001936-55.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001936-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MEDRAL ENERGIA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00217502320104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu em parte liminar em mandado de segurança, deixando de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre (i) férias gozadas e (ii) salário maternidade.

Alega a recorrente, em apertada síntese, a ilegitimidade da exação incidente sobre referidas verbas.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

É o breve relatório.

DECIDO.

A decisão recorrida não merece qualquer reparo, uma vez que os requisitos necessários para a concessão da tutela de urgência não se afiguram presentes na hipótese dos autos.

Isso porque, é ponto pacífico na doutrina e jurisprudência que as verbas trabalhistas em discussão - férias gozadas e salário-maternidade - possuem natureza salarial, razão pela qual não se vislumbra a razoabilidade das alegações da parte agravada, necessária para a concessão da liminar requerida.

Registre-se que tais parcelas visam a retribuir o tempo necessário para que o empregado(a) se recomponha do desgaste natural seja decorrente do trabalho anual (férias), seja em função da maternidade (salário-maternidade), sendo ambos considerados como períodos a disposição.

O recurso interposto colide, pois, com a jurisprudência consolidada tanto no âmbito do C. STJ quanto desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE . NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS - EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário- maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exige o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário- maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição

previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: **TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinqüenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO- MATERNIDADE . DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário- maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ PRIMEIRA TURMA02/12/2009 AGRESP 200701272444 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 957719 LUIZ FUX) **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS . AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS . TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO- MATERNIDADE . INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, dispõe que a Seguridade Social será financiada, nos termos da lei, pelas contribuições sociais "do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício". 2. Infere-se do texto constitucional que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho. 3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS). 4. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio - notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à outra, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo -, será remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. Todavia, rescindido o contrato, pelo empregador, antes de findo o prazo do aviso, o empregado fará jus, ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que o valor recebido terá natureza indenizatória. 5. Os adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade e de insalubridade não possuem caráter indenizatório, pois são pagos ao trabalhador em virtude de situações desfavoráveis de seu trabalho, inserindo-se no conceito de renda, possuindo, portanto, natureza remuneratória. 6. As verbas pagas à título de férias e respectivo terço constitucional possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. Precedentes. 7. O salário maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu nítido caráter salarial. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 370487 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA)****

Diante do exposto, com base no artigo 527, I c.c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo. Publique-se. Intimem-se.
Após cumpridas as formalidade de estilo, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001974-67.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001974-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CESARIO LANGE
ADVOGADO : YUN KI LEE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001048720114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de mandado de segurança, a qual concedeu em parte a segurança pleiteada, deixando de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as horas extras e seus adicionais.

Alega o recorrente, em síntese, que a verba acima indicada possui natureza indenizatória, de modo que sobre ela não deve incidir contribuição previdenciária.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

A decisão agravada não merece reforma, posto que os requisitos necessários para a concessão da tutela requerida não se afiguram presentes na hipótese dos autos.

Não há como se vislumbrar a razoabilidade necessária nas alegações da agravante. Isso porque, é ponto pacífico na doutrina e jurisprudência que referidas verbas possuem natureza salarial. Elas remuneram serviços extraordinários prestados pelo empregado, razão pela qual não se vislumbra, em relação a estas, a razoabilidade das alegações da parte agravante, necessária para a concessão da liminar concedida em primeiro grau.

Neste sentido, convém observar os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ. 3. Agravos Regimentais não providos. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:04/02/2011 HERMAN BENJAMIN AGRESP 201001534400 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1210517)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO. 1. O pagamento de horas extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária. Precedente da Primeira Seção: REsp nº 731.132/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 20/10/2008. 2. Agravo regimental improvido. (STJ PRIMEIRA TURMA HAMILTON CARVALHIDO DJE DATA:19/10/2010AGRESP 201000171315 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1178053)

Diante do exposto, com base no artigo 527, I c.c o artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo.

Publique-se. Intimem-se.

Após cumpridas as formalidade de estilo, encaminhem-se os autos ao MM Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002141-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002141-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MARCIA ALVES SILVA
ADVOGADO : LUCAS DIAS ASTOLPHI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ARI ALVES E FILHOS LTDA -ME
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00002-5 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCIA ALVES SILVA contra a r. decisão da MM. Juíza de Direito do SAF de Birigui/SP, em sede de execução fiscal, foi rejeitada a exceção de pré-executividade, versando alegação de prescrição e decadência do crédito tributário.

Sustenta a recorrente, em síntese, que os débitos executados, foram indevidamente inscritos na dívida ativa, visto que foram alcançados pela decadência e prescrição.

Formula pedido de efeito suspensivo que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, considerando que, conforme cópia da CDA à fl. 23, os débitos referem-se ao período de 10/1995 a 09/1996 e foram regularmente inscritos em 18.07.2006, portanto, dentro do prazo quinquenal, não havendo se falar em decadência, por outro lado os noticiados parcelamentos de débito realizados pela executada acarretando a suspensão do prazo prescricional, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V do CPC.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002878-87.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.002878-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : RICARDO FRANZOSO
ADVOGADO : ALESSANDRO MAGNO LIMA DE ALBUQUERQUE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00034120420104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por RICARDO FRANZOSO contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Dourados/MS, pela qual, em sede de ação de repetição de indébito, foi indeferido pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL .

Sustenta o recorrente, em síntese, que a mácula de inconstitucionalidade apontada no julgamento do RE nº 363.852/MG não restou superada pela superveniência da Lei nº 10.256 de 9 de julho de 2001, razão pela qual não deve subsistir a exigência da referida exação.

Formula pedido de **efeito** suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, reputando legítima a instituição do tributo pela Lei nº 10.256/01, tendo em vista a nova redação dada pela EC nº 20/98 ao art. 195 da Constituição Federal, ampliando a base de cálculo anteriormente prevista, por outro lado prevendo ainda o texto legal a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei 8.212/91, destarte, não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002887-49.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002887-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE PORANGABA
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00124129220104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de mandado de segurança, a qual concedeu em parte a segurança pleiteada, deixando de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as horas extras e seus adicionais.

Alega o recorrente, em síntese, que a verba acima indicada possui natureza indenizatória, de modo que sobre ela não deve incidir contribuição previdenciária.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

A decisão agravada não merece reforma, posto que os requisitos necessários para a concessão da tutela requerida não se afiguram presentes na hipótese dos autos.

Não há como se vislumbrar a razoabilidade necessária nas alegações da agravante. Isso porque, é ponto pacífico na doutrina e jurisprudência que referidas verbas possuem natureza salarial. Elas remuneram serviços extraordinários prestados pelo empregado, razão pela qual não se vislumbra, em relação a estas, a razoabilidade das alegações da parte agravante, necessária para a concessão da liminar concedida em primeiro grau.

Neste sentido, convém observar os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ. 3. Agravos Regimentais não providos. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:04/02/2011 HERMAN BENJAMIN AGRESP 201001534400 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1210517)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO. 1. O pagamento de horas extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária. Precedente da Primeira Seção: REsp nº 731.132/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 20/10/2008. 2. Agravo regimental improvido. (STJ PRIMEIRA TURMA HAMILTON CARVALHIDO DJE DATA:19/10/2010AGRESP 201000171315 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1178053)

Diante do exposto, com base no artigo 527, I c.c o artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo.

Publique-se. Intimem-se.

Após cumpridas as formalidade de estilo, encaminhem-se os autos ao MM Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002937-75.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002937-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
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 : PATAMAR MERCHANDISING E PROMOCOES LTDA
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CRUZ CANOSSA
AGRAVADO : TANIA BARBOSA BARRUECO
: CARLOS ALBERTO LIRA GUERRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00027540819994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida nos autos de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face de PATAMAR MERCHANDISING E PROMOÇÕES LTDA e outros, que indeferiu o pedido de inclusão da sócia Patrícia Correa Silva, sob o fundamento de que não figuravam como administradora da sociedade à época do encerramento das atividades (fl. 123).

Agravante: a UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) pretende a reforma da decisão, alegando, em síntese: a) da responsabilidade dos sócios-gerentes pelo Débito ora executado diante da dissolução irregular da empresa executada; b) no caso de encerramento irregular da empresa, devem ser incluídos à época dos indícios de dissolução, mas também aqueles que exerciam poderes de gerência à época do fato gerador do tributo em cobrança.

Relatados.

DECIDO.

A matéria colocada em debate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1^a-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2^a Turma.

Muito embora partilhasse do entendimento de que os sócios da empresa somente seriam responsáveis pela dívida tributária da sociedade, se o exequente provasse que os dirigentes infringiram as disposições contidas no art. 135, do Código Tributário Nacional, curvo-me à mais recente posição do STJ e da C. 2^a Turma desta Corte Federal, no sentido de que constando o nome dos sócios na certidão de dívida ativa, como co-responsáveis pelo crédito exequendo, cabe a eles o ônus de demonstrar que não agiram com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

Com efeito, a tese que ora abraço encontra amparo no fato de que a CDA goza de presunção de validade e, uma vez que dela consta os nomes dos sócios responsáveis, estes serão executados juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4^o, inciso V, da LEF, in verbis:

"Art. 4^o - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"

A propósito, esta é a mais recente posição do STJ sobre ao tema:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVOS - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. Têm cabimento os embargos de declaração opostos com o objetivo de corrigir contradição ventilada no julgado.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

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 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 declaração que se acolhe, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL."

(STJ, EDRESP nº 960456, 2ª Turma, rel. Elina Calmon, DJE 14-10-2008)

No mesmo sentido, é o entendimento desta Egrégia Segunda Turma sobre o assunto. A propósito:

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DO SÓCIOS CUJO NOME CONSTA NA CDA .

I - A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de liquidez e certeza, não apenas quanto à existência do crédito, como também quanto aos devedores, co-devedores, responsáveis, solidários ou não, conforme o título aponte. Constando nela os sócios, a estes cabe o ônus da prova quanto à inexistência de requisitos do artigo 135 do CTN.

II - A responsabilidade solidária do sócio por quotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social possibilita, em tese, a inclusão no pólo passivo do sócio, cujo nome consta na CDA.

III - O fato de a empresa estar ativa não induz a irresponsabilidade tributária dos sócios, pois compete a eles comprovarem a inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto, não havendo que falar, portanto, em ilegitimidade passiva.

IV - Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, AC nº 1202994, 2ª Turma, rel. Henrique Herkenhoff, DJF3 03-10-2008)

Assim, para que os sócios, cujos nomes constam das CDA s, sejam excluídos da execução fiscal, o que exige dilação probatória, mister a oposição de embargos à execução fiscal, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, extraída de nota ao art. 4º, da LEF, ao "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor" de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, que colaciono a seguir:

"Responsável tributário. Indicação de seu nome na Certidão de Dívida Ativa. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, arts. 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I, CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que já de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária. (RSTJ 184/125)

(in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", atualizada até 16 de janeiro de 2007, Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 39ª ed., nota 3 ao art. 4º, da LEF)

No caso *sub judice*, há elementos robustos indicando que a empresa foi irregularmente encerrada, conforme se denota das certidões exaradas por Oficiais de Justiça às fls. 78 e 83.

Mesmo que o nome da sócia Patrícia Correa Silva não esteja inserido na CDA, resta demonstrado que era sócia-gerente da empresa à época do fato gerador, conforme se verifica da cópia da Ficha Cadastral da JUCESP, acostada às fls. 112/114.

Há, portanto, presunção relativa de dissolução irregular, cabendo à sócia provar que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poderes.

Nessa mesma linha de raciocínio, tem se posicionado o E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. *Imposição da responsabilidade solidária.*

8. *Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento. (STJ, 2ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 905343/RS, Processo nº 200701478560, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 20/11/2007, DJ DATA:30/11/2007 PG:00427)*

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para incluir a sócia Patrícia Correa Silva, no pólo passivo da presente execução, possibilitando, pelas vias ordinárias ou dos embargos, comprovar fatos que afaste sua responsabilidade, nos moldes do art. 557, § 1º-A do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à Vara de Origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 01 de março de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002986-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002986-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MEDRAL GEOTENOLOGIAS E AMBIENTAL LTDA
ADVOGADO : MARCELO NASSIF MOLINA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00228069120104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de mandado de segurança, a qual indeferiu a liminar pleiteada, deixando de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre (i) os valores pagos nos 15 dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário e (ii) terço constitucional de férias.

Alega a recorrente, em síntese, que as exações cobradas são ilegítimas.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Neste juízo sumário de cognição, vislumbro a presença dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC - Código de Processo Civil necessários à concessão parcial do efeito suspensivo ao recurso.

Inicialmente, convém observar que as alegações da agravante em relação ao terço constitucional de férias e 15 dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário são razoáveis, autorizando a concessão da tutela de urgência pelo MM Juízo de primeiro grau.

Sucedem que o terço constitucional de férias tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele, em princípio, não incide contribuição previdenciária. Importante observar, ademais, que referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida ou referibilidade, prevista no artigo 195, §5º da Constituição Federal e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida.

Quanto aos valores pagos nos 15 dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença ou auxílio-doença acidentário), estes não encerram caráter salarial, portanto sobre eles não há que se exigir contribuição social. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, visto que não configura contraprestação de trabalho e, portanto, não se trata de verba salarial.

Neste passo, convém observar que a pretensão recursal se harmoniza com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - aviso prévio INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e

constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido." (TRF 3ª Região - AI 374942 - 2ª Turma - Rel. Cotrim Guimarães - v.u. - DJF3 CJI 20/05/10, pg. 82).

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados." (STJ - 1ª Seção - Rel. Eliana Calmon - Pet 7296/PE - Petição 2009/0096173-6 - DJe 10/11/09)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO - DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO - ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE.

PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. AUXÍLIO - DOENÇA. AUXÍLIO - ACIDENTE. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AUXÍLIO - DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO - CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. (...) IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) **AUXÍLIO - DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio - doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio - doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) **SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário - maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).** - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário - maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI Nº 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário - maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário -de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (Resp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) **AUXÍLIO - ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a******

exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio- doença , nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho." (STJ -Resp - Recurso Especial: 973436 - Processo: 200701656323/SC - Primeira Turma - Relator: José Delgado, v.u., DJ 25/02/2008, página: 1)

Neste cenário, uma vez demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos, em princípio considerados indevidos, e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se pela viabilidade da concessão da liminar, de modo que estão presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo no particular.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, com amparo no art. 527, III, do mesmo diploma, defiro o efeito suspensivo ao agravo, a fim de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre (i) os valores pagos nos 15 dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário e (ii) terço constitucional de férias, na forma em que pleiteada no agravo.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, IV, do CPC, para apresentar contraminuta.

Comunique-se, com urgência, ao D. Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00064 HABEAS CORPUS Nº 0003084-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003084-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : EDUARDO GALIL
PACIENTE : MANOEL ANTONIO AMARANTE AVELINO DA SILVA
ADVOGADO : EDUARDO GALIL e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
CO-REU : JOAO CARLOS CARUSO
No. ORIG. : 00122076820024036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo advogado Eduardo Galil, em favor de **Manoel Antonio Amarante Avelino da Silva**, contra ato do MM. Juiz Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto, SP.

Narra a impetração que o paciente foi condenado, como incurso nas disposições do art. 168-A c. c. o art. 70 do Código Penal, a 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, e a 220 (duzentos e vinte) dias-multa, cada qual fixado em um décimo do salário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade em restritivas de direitos, a saber: a) prestação pecuniária no importe de R\$ 34.000,00 (trinta e quatro mil) reais, recolhido em favor de entidade assistencial a ser indicada quando da baixa dos autos, após o trânsito em julgado; b) prestação de serviços preferencialmente em entidades de assistência social, a ser definida pelo Juízo da execução, no total de oitocentas e quarenta horas, descontadas à base de oito horas diárias por final de semana.

Sustenta o impetrante que o paciente sofre constrangimento ilegal, pelos seguintes motivos:

a) a sentença é nula, uma vez que: 1) apenas qualificou o paciente, não descreveu a sua conduta; 2) ignorou a prova processual, (não há uma só testemunha que afirme a responsabilidade penal do paciente); 3) consolidou a inépcia da inicial acusatória, pois, condenado foi o paciente pelo fato puro e simples de ser diretor e detentor de cotas; 4) não distingue ações, nem fixa responsabilidade; 5) violou o princípio constitucional contido no artigo 93, inciso IX da Constituição Federal de 1988, é carente de fundamentação e motivação; 6) fixou-se a mesma pena na sentença condenatória para ambos os acusados, sem individualizá-la corretamente, por equiparação dos antecedentes de ambos, exasperou-se a pena mínima do paciente elevando-a acima do mínimo legal;

b) é vedado no ordenamento pátrio o emprego da responsabilidade penal objetiva;

c) a conduta é atípica, de modo que não há justa causa para a imputação penal;

d) não restou configurado o dolo, além do que como é que o paciente pode ser considerado participante de crime, que não cogitou e do qual não se cogitava quando suas atribuições funcionais de fato eram relativas às operações agroindustriais;

e) é primário e possui bons antecedentes.

Com base em tais alegações, pleiteia-se, em liminar, sustar o feito ora em grau de apelação, até o julgamento definitivo do writ.

É o sucinto relatório.

Decido.

É o caso de indeferimento liminar da impetração.

Fundamento a assertiva de forma concisa, evitando, assim, incorrer em logomaquia e derramamento de rio de tintas.

Embora seja pacífico o entendimento no sentido de se admitir o emprego do *habeas corpus* como substitutivo da apelação, há que se ressaltar que tal cabimento dá-se de forma restrita, reservado às hipóteses de flagrante ilegalidade que recaia sobre o direito de locomoção do paciente (HC n.º 2010.03.00.011021-0, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 1.6.2010; HC n.º 2009.03.00.020871-2, rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, j. em 26.1.2010).

No presente caso, o paciente foi condenado ao cumprimento da pena em regime inicial aberto, consignando-se inclusive, na sentença, seu direito de apelar em liberdade.

Neste particular, foi interposta apelação criminal contra a sentença condenatória, sendo que os autos já se encontram nesta Corte para apreciação do recurso.

Desse modo, não há mais ato coator que possa ser atribuído ao Juízo de primeiro grau, a pesar contra o paciente.

Assim, não restou demonstrado qualquer ato ilegal capaz de atingir o direito de locomoção do paciente.

De outra parte, sustenta o impetrante que a sentença seria nula, uma vez que não observou a prova contida nos autos, bem como a inexistência de dolo na conduta do paciente, de modo que não haveria justa causa para a persecução penal.

Tais questões e as demais exigem aprofundada análise do conjunto probatório, o que se afigura inviável na via do *habeas corpus*.

Em resumo, verifico que não estão presentes os requisitos necessários que ensejariam a apreciação das alegações formuladas na impetração.

Ante o exposto, **INDEFIRO liminarmente a impetração.**

Intime-se.

Comunique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, procedidas às devidas anotações, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00065 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0003300-62.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003300-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ELIO HIROTA
: GERALDO BERGAMACO
: ILVO CORROTTI
: JOAO BUENO DE CAMARGO
: JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA

: KINIO IHI
: MAURO DE CARVALHO
: OSWALDO SIMOES LOURO
: ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro
PARTE AUTORA : BENEVINO ESTEVAO
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00176155619964036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Primeiramente, intime-se a parte agravada para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.
Após, voltem-me conclusos para decisão.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003333-52.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003333-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CARTONA CARTAO PHOTO NACIONAL LTDA
ADVOGADO : EDUARDO SUESSMANN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00140711720104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade em sede de execução fiscal de contribuições para o FGTS e previdenciárias, tendo em vista que a matéria suscitada na exceção demanda dilação probatória.

Alega o recorrente, em suas razões, que a decisão há que ser reformada, posto que os documentos juntados aos autos fazem prova de que as contribuições executadas já foram quitadas.

É o breve relatório.

DECIDO.

A decisão recorrida não merece reparo.

Muito embora seja, em tese, possível acolher, em sede de exceção de pré-executividade, a alegação de quitação do crédito executado, no caso concreto, isso não se faz possível, posto que as circunstâncias peculiares ao caso exigem a produção de prova, providência incompatível com o instrumento da exceção.

Importa observar, pois, que a agravada, na petição de fls. 105, pugnou pelo prosseguimento da execução, ao argumento de que o crédito executado persiste, discordando, destarte, da alegada quitação.

Neste cenário, havendo discordância entre as partes acerca da existência do crédito executado, faz-se indispensável a apuração da alegada quitação por meio de dilação probatória, o que é incompatível com a exceção.

A documentação apresentada pela agravante não é, pois, suficiente para afastar a exigência, certeza e liquidez das certidões que instruem a execução excepcionada, o que só vem a corroborar a necessidade de dilação probatória, bem assim a incompatibilidade da pretensão da agravante com a via por ela eleita.

Por tais razões, conclui-se que a decisão agravada andou bem ao rejeitar a exceção de pré-executividade, não merecendo, pois, qualquer reparo, estando, antes, em perfeita sintonia com a jurisprudência desta Corte:

DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE . CONTRIBUIÇÕES AO FGTS . ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. ACORDO HOMOLOGADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO . EXIGÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. MATÉRIA OBJETO DE EMBARGOS. DECISÃO MANTIDA. 1. Pacífica a jurisprudência em relação às raras hipóteses de cabimento da exceção de pré -executividade , restringido-as apenas e tão somente quando versarem sobre questão de ordem pública ou de evidente nulidade do título, passível de conhecimento de ofício pelo juiz e, desde que não seja necessária dilação probatória ou qualquer discussão mais ampla, que possa ferir o caráter de excepcionalidade da estreita via eleita. 2. Na hipótese dos autos, em que pese a Lei nº 8.036/1990, prever os casos de pagamento diretamente ao empregado desligado da empresa de contribuições devidas ao FGTS , a verdade é que, em face da decisão da Justiça do Trabalho , onde não ocorreu a discriminação das verbas transacionadas e da discussão acerca da exigência das mencionadas contribuições, inclusive no que diz respeito às parcelas referentes a multa, correção monetária e juros de mora, além dos valores relativos ao principal, resta claro que a controvérsia exige dilação probatória, sendo esta matéria própria dos embargos à execução. 3. Agravo a que se nega provimento, prejudicado o agravo regimental. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 265941 SEGUNDA TURMA JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. APLICAÇÃO ANALÓGICA AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO DIRETO AOS TRABALHADORES. IMPROCEDÊNCIA. 1. A chamada exceção de pré-executividade, simples petição apresentada no próprio processo de execução, é admitida pela doutrina e pela jurisprudência como meio excepcional de defesa do executado. 2. No âmbito da exceção de pré-executividade comportam apenas matérias que dispensam contraditório amplo e dilação probatória. 3. Cabe, em exceção de pré-executividade, o exame da alegação de pagamento, desde que não haja necessidade de produzirem-se outras provas além da documental. 4. É possível a aplicação analógica do § 3º do art. 515 do CPC ao agravo de instrumento; assim, se o juiz não admitiu a exceção de pré-executividade, o tribunal pode admiti-la e de pronto examinar a matéria de fundo, desde que a questão esteja em condições de ser julgada. 5. Não abalam o título executivo e tampouco servem como prova de pagamento do débito cópias de acordos trabalhistas por meio dos quais o empregador ter-se-ia comprometido a pagar, diretamente aos empregados, os valores relativos às contribuições devidas ao FGTS. (TRF3 SEGUNDA TURMA AG 200303000282399 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 179467 JUIZ NELTON DOS SANTOS)

Posto isso, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento interposto.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003554-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003554-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : AERoclube de Sao Paulo
ADVOGADO : VALDENEI FIGUEIREDO ORFAO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.70717-0 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

As custas (fl. 08/09) foram recolhidos no Banco do Brasil S/A, o que somente é autorizado no caso de não haver agência da Caixa Econômica Federal - CEF no local (artigo 3º, § 1º, da Resolução nº 278, de 16/05/07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

Por se tratar de recolhimento efetuado na cidade de São Paulo-SP, fica evidente que existe agência da Caixa Econômica Federal - CEF apta a ser utilizada para recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno.

Ante o exposto, providencie o agravante o recolhimento das custas em agência da Caixa Econômica Federal - CEF, sob pena de negativa de seguimento do agravo em razão de deserção.

P.I.

São Paulo, 01 de março de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003603-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003603-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : DIMITRI EDUARDO LEE
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : SUEDEN S/A e outro
 : MYRIAN LEE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 09025336119954036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Descrição fática: Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão de fls. 96 dos autos principais, em que o MM. Juízo a quo deferiu o requerimento de inclusão dos sócios no pólo passivo da lide (fls. 37).

Agravante: DIMITRI EDUARDO LEE pugna pela reforma da decisão, alegando, em síntese que não há comprovação de que houve a incidência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 134 e 135 do CTN.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

Da intempestividade do recurso de agravo de instrumento :

Inicialmente, colaciono aos autos o trecho do Código de Processo Civil brasileiro - CPC que cuida do prazo para a interposição do recurso de agravo de instrumento , in verbis:

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo , no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, 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, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Parágrafo único. O agravo retido independe de preparo.

Com efeito, considerando que o agravante teve ciência da decisão agravada de fls. 96 (autos principais) na data de 02/02/2011, o prazo começou a fluir no próximo dia útil seguinte, qual seja, em 03/02/2011.

Dessa forma, o agravante tem o prazo de 10 dias, contados a partir do primeiro dia útil subsequente, ou seja, 03 de fevereiro de 2011, para agravar. No entanto, o agravante interpôs o presente recurso somente no dia 16.02.2011. Por conseguinte, restou demonstrada a afronta ao artigo 522 do CPC e, conseqüentemente, a intempestividade do presente agravo de instrumento .

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . INTEMPESTIVIDADE . INTIMAÇÃO PESSOAL. AUTARQUIA. COMPROVAÇÃO. PRAZO. TERMO INICIAL. JUNTADA AOS AUTOS DO MANDADO. PRECEDENTES. ENTENDIMENTO APLICÁVEL. JUNTADA EXTEMPORÂNEA DE DOCUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

I - É intempestivo o agravo de instrumento interposto após escoado o prazo para sua interposição, que é de 10 (dez) dias, nos termos do art. 544 do Código de Processo Civil. Ressalta-se que o prazo será contado de acordo com o artigo 188 do Código de Processo Civil para interposição de recurso pela Autarquia.

II - Este Tribunal, em julgamento recente da Corte Especial (EREsp. 601.682/RJ), já se manifestou no sentido de que, intimada a União pessoalmente, o prazo começa fluir da juntada do mandado devidamente cumprido nos autos. É mister destacar que este entendimento é aplicável à Autarquia Previdenciária, por ser órgão da Administração. Desta forma, persiste a intempestividade do agravo de instrumento, pois o INSS foi intimado pessoalmente no dia 24 de outubro de 2005, tendo encerrado o prazo para interposição do mencionado recurso em 14 de novembro de 2005.

III - Conforme cediça jurisprudência, o momento adequado para a perfeita formação do instrumento ocorre quando da sua interposição. A juntada de peça, em sede de agravo interno, não produz o efeito de suprir a irregularidade decorrente da não adoção dessa providência no tempo oportuno. Incidência da preclusão consumativa. Precedentes.

IV - agravo interno desprovido".

(STJ, Processo AgRg no Ag 744451 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2006/0027756-0 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 04/04/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 02/05/2006 p. 378)

Destarte, não é possível conhecer do presente recurso, uma vez que o mesmo carece de pressuposto de admissibilidade, qual seja, tempestividade.

Pelo exposto, não conheço do presente recurso, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003857-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003857-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SERGIO EDUARDO TORMIN ARANTES
ADVOGADO : FABIO MONTANINI FERRARI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00028783620104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

As custas (fl. 19) foram recolhidos no Banco do Brasil S/A, o que somente é autorizado no caso de não haver agência da Caixa Econômica Federal - CEF no local (artigo 3º, § 1º, da Resolução nº 278, de 16/05/07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

Por se tratar de recolhimento efetuado na cidade de Araçatuba-SP, fica evidente que existe agência da Caixa Econômica Federal - CEF apta a ser utilizada para recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno.

Ante o exposto, providencie o agravante o recolhimento das custas em agência da Caixa Econômica Federal - CEF, sob pena de negativa de seguimento do agravo em razão de deserção.

P.I.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004000-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004000-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : GIANCARLO CAMPARI e outro
: LUCIANO BEDOGNI
ADVOGADO : PHILIPPE ANDRE ROCHA GAIL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : NOVO RUMO IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA e outros
: FERRARA IMOVEIS E DECORECOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00309111020074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Giancarlo Campari e outros**, inconformados com a decisão proferida à f. 56 dos autos da execução fiscal n.º 0030911-10.2007.403.6182, proposta pelo INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar.

Nos termos do artigo 525, § 1º do Código de Processo Civil, o preparo é um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade do agravo de instrumento. A falta deste requisito impede, por conseguinte, o regular prosseguimento do recurso.

Neste passo, cumpre considerar que, no sistema processual vigente, o recorrente deverá juntar, no ato de interposição do recurso, o comprovante do recolhimento do preparo (Código de Processo Civil, art. 511, *caput*).

In casu, os agravantes interpuseram o presente agravo de instrumento sem o recolhimento do valor destinado ao porte de remessa e retorno, como exigem os arts. 1º e 3º da Resolução n.º 278/2007 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, o que impede o seu conhecimento.

Nesse sentido é o entendimento pacífico do E. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 544 DO CPC. PENA DE NÃO CONHECIMENTO. FALTA DE TRASLADO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. JURISPRUDÊNCIA FIRME DO STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que a juntada de cópia do comprovante de pagamento do porte de remessa e retorno dos autos é peça essencial ao conhecimento do Agravo de Instrumento.

2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 1126864/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 23/08/2010)."

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004102-60.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004102-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARCIO TADEU RIZZATO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00372888820034036100 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCIO TADEU RIZZATO contra a r. decisão que, nos autos de ação ordinária visando a atualização monetária dos depósitos nas contas vinculadas ao FGTS, já em fase de execução, indeferiu o pedido de arbitramento de honorários advocatícios não deferidos por força do art. 29-C da Lei 8.036/90.

Agravante: MARCIO TADEU RIZZATO pretende a reforma da decisão agravada, ao argumento, em síntese, de que a verba sucumbencial é devida aos patronos do autor, uma vez que a coisa julgada não atinge a terceiros, estranhos à lide.

É o relatório. DECIDO

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

A questão relacionada com a não condenação em honorários advocatícios, por força do art. 29-C da Lei 8.036/90 já está sob o manto da coisa julgada, como bem mencionado pelo MM. Juízo *a quo*, tendo em vista a sentença de fls. 49/55, proferida em 17/11/2005 e acórdão de fls. 72/76, dos autos principais, publicado em 10/11/2006.

Cumprе esclarecer que nem lei poderá violar a coisa julgada, amparada pelo art. 5.º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim prescreve o mencionado dispositivo, *in verbis*:

"Art. 5.º.

(...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;"

Sendo assim, conclui-se que qualquer outro critério utilizado na apuração ou liquidação dos valores devidos ofende a coisa julgada, pois não é permitida a discussão ou modificação de decisão transitada em julgado.

Sobre o tema, colaciono o seguinte julgado, análogo:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AFRONTA À COISA JULGADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - AGENTE OPERADO DO FGTS - VERBA HONORÁRIA - APLICAÇÃO DA MP Nº 2.164-41/2001 ÀS AÇÕES AJUIZADAS POSTERIORMENTE À SUA PUBLICAÇÃO - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

Em execução de sentença, inviável alterar o comando contido na sentença de cognição, salvo se houver erro material. No caso, não se apresenta essa exceção, uma vez que se insurge a recorrente contra os índices de correção dos saldos existentes em conta vinculada do FGTS.

As hipóteses de cabimento de embargos contra execução fundada em título judicial são taxativas; não sendo contemplada, pelo permissivo legal, a versada nos autos.

Deve ser afastada a fixação da verba honorária na espécie, pois a ação foi ajuizada posteriormente à publicação da MP nº 2.164-40, que se deu em 28.7.2001, e que teve seu texto convalidado e repetido na Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.8.2001.

Recurso parcialmente provido, para afastar os honorários advocatícios.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP - Recurso Especial 860342 - 200601259289/CE - Segunda Turma - data decisão: 12/09/2006 - DJ data: 22/09/2006 - página 263 - Relator Humberto Martins)".

Dessa forma, o momento processual é inoportuno para a referida discussão.

Diante do exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004104-30.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JEFFERSON DE PAULA CAMPOS
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00007021820044036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de pagamento de honorários advocatícios.

Segundo a decisão agravada, no processo de conhecimento não houve condenação em verba honorária, em função dos termos do artigo 29-C da Lei 8.036/90 (Medida Provisória 2.164/01), de modo que, mesmo tendo sido reconhecida a inconstitucionalidade deste dispositivo pelo C. STF, o pedido não pode ser deferido, uma vez que operada a coisa julgada no particular.

O agravante sustenta, em apertada síntese, que o dispositivo que ensejou a improcedência do pedido da verba honorária foi reputado inconstitucional, o que, em seu entender, legitima a sua pretensão. Afirma que o advogado é indispensável à administração da justiça, que a verba honorária é direito autônomo do causídico, não se operando em relação a tal verba coisa julgada, a qual se limita às partes. Argumenta, ainda, que o artigo 741, parágrafo único do CPC ampara sua pretensão, na medida em que dá espaço a uma relativização da coisa julgada inconstitucional.

É o breve relatório. Decido.

PROCESSO CIVIL - JULGAMENTO COM BASE NO ARTIGO 527, INCISO I C/C O ARTIGO 557, CAPUT, AMBOS DO CPC - DECISÃO QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO - NATUREZA JURÍDICA DE SENTENÇA - INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 794, I C/C O ARTIGO 795, AMBOS DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO INCABÍVEL - PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE.

A análise dos autos revela que (i) a agravante deu início a execução de honorários advocatícios e que (ii) referida execução foi liminarmente extinta, tendo o MM Juízo de primeiro grau, inclusive, determinado a remessa dos autos ao arquivo.

A decisão agravada andou bem ao extinguir a execução, pois, na fase de conhecimento, não houve condenação na verba honorária, de modo que inexistente título executivo judicial a amparar a execução dos honorários.

No que pertine à decisão recorrida propriamente dita, há que se observar que referido *decisum*, nos termos do artigo 794, I c/c o artigo 795, ambos do CPC, possui a natureza jurídica de sentença, sendo, portando, impugnável por meio de apelação e não por agravo de instrumento.

Considerando que no caso em tela, o recorrente valeu-se de um agravo de instrumento, conclui-se que o recurso interposto é incabível, não podendo, pois, ser conhecido, providência que pode ser adotada monocraticamente, ante o entendimento jurisprudencial desta Corte e do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL REFERENTE À CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS FUNDIÁRIOS. DECISÃO TERMINATIVA DO PROCESSO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO . 1. A apelação é o recurso cabível da decisão que põe fim ao processo de execução , consoante o disposto nos arts. 162 e 513 do CPC. 2. Precedentes desta Corte: REsp 805.717/SC (DJ de 05.11.2007); REsp 772.470/SC (DJ de 22.05.2006); AgRg no Ag 577.592/MT (DJ de 09.02.2005); AgRg no Ag 533.154/RS (DJ de 22.11.2004); AgRg no Ag 570.850/RJ (DJ de 27.09.2004); REsp 353.157/RN (DJ de 03.06.2002). 3. In casu, a parte exequente interpôs recurso de apelação em face de decisão proferida em sede de execução de título judicial, a qual encerrou o processo, sob o fundamento de que não havia mais diferenças monetárias a serem pagas. Apresentado agravo de instrumento da decisão que indeferiu o processamento da apelação , o Tribunal Regional entendeu pelo cabimento desse recurso, sob o seguinte fundamento: "Apesar de aparentar tratar-se de decisão interlocutória, na realidade, a decisão ora objurgada extinguiu a execução , com a expressão: 'nada mais havendo a ser pago, dou por cumprido o julgado.' Enquadrando-se, pois, no disposto nos artigos 794, inciso I c/c artigo 795 do CPC, sendo, portanto, a apelação o recurso cabível" (fl. 110). 4. Recurso especial desprovido. (STJ LUIZ FUX RESP 200801717257 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1079372)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FGTS.- AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - DECISÃO QUE PÕE FIM À EXECUÇÃO COM BASE NO ARTIGO 794, I C/C O ARTIGO 795, AMBOS DO CPC - RECURSO CABÍVEL - APELAÇÃO . I- O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - A decisão agravada pôs fim à execução . Assim, nos termos do artigo 794, I c/c o artigo 795, ambos do CPC, referida decisão possui a natureza jurídica de sentença. Neste passo, referido *decisum* era impugnável por meio do recurso de apelação e não por agravo de instrumento . Precedentes desta

2ª Turma. III - agravo improvido. (TRF3 SEGUNDA TURMA JUIZ COTRIM GUIMARÃES AI 200903000336921 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 385817)

Vale destacar, por fim, que a parte agravante, ao interpor agravo de instrumento no lugar de apelação, incorreu em erro grosseiro. Por isso, não se pode aplicar ao caso em tela o princípio da fungibilidade recursal. Neste sentido, a jurisprudência desta Turma:

PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. NATUREZA DO ATO. SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO E NÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. 1- A decisão que deu por cumprida a obrigação e determinou o arquivamento dos autos tem o caráter de equivalente processual da extinção da execução, que deve ser impugnada através de recurso de apelação, por se tratar de sentença (artigos 794 e 795, CPC), ainda que, sob o aspecto formal, não tenha assim se apresentado nos autos. 2- Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro. 3- Agravo a que se nega provimento. (TRF3 SEGUNDA TURMA JUIZ ALEXANDRE SORMANI AI 200903000088378 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 366198)

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, caput, ambos do CPC, nego seguimento ao recurso interposto. Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004122-51.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004122-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : KAYOKO IMANAGA KAJIMURA e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00019242120044036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de pagamento de honorários advocatícios.

Segundo a decisão agravada, no processo de conhecimento não houve condenação em verba honorária, em função dos termos do artigo 29-C da Lei 8.036/90 (Medida Provisória 2.164/01), de modo que, mesmo tendo sido reconhecida a inconstitucionalidade deste dispositivo pelo C. STF, o pedido não pode ser deferido, uma vez que operada a coisa julgada no particular.

A agravante sustenta, em apertada síntese, que o dispositivo que ensejou a improcedência do pedido da verba honorária foi reputado inconstitucional, o que, em seu entender, legitima a sua pretensão. Afirma que o advogado é indispensável à administração da justiça, que a verba honorária é direito autônomo do causídico, não se operando em relação a tal verba coisa julgada, a qual se limita às partes. Argumenta, ainda, que o artigo 741, parágrafo único do CPC ampara sua pretensão, na medida em que dá espaço a uma relativização da coisa julgada inconstitucional.

É o breve relatório. Decido.

PROCESSO CIVIL - JULGAMENTO COM BASE NO ARTIGO 527, INCISO I C/C O ARTIGO 557, CAPUT, AMBOS DO CPC - DECISÃO QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO - NATUREZA JURÍDICA DE SENTENÇA - INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 794, I C/C O ARTIGO 795, AMBOS DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO INCABÍVEL - PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE.

A análise dos autos revela que (i) a agravante deu início a execução de honorários advocatícios e que (ii) referida execução foi liminarmente extinta, tendo o MM Juízo de primeiro grau, inclusive, determinado a remessa dos autos ao arquivado.

A decisão agravada andou bem ao extinguir a execução, pois, na fase de conhecimento, não houve condenação na verba honorária, de modo que inexistente título executivo judicial a amparar a execução dos honorários.

No que pertine à decisão recorrida propriamente dita, há que se observar que referido *decisum*, nos termos do artigo 794, I c/c o artigo 795, ambos do CPC, possui a natureza jurídica de sentença, sendo, portando, impugnável por meio de apelação e não por agravo de instrumento.

Considerando que no caso em tela, o recorrente valeu-se de um agravo de instrumento, conclui-se que o recurso interposto é incabível, não podendo, pois, ser conhecido, providência que pode ser adotada monocraticamente, ante o entendimento jurisprudencial desta Corte e do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL REFERENTE À CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS FUNDIÁRIOS. DECISÃO TERMINATIVA DO PROCESSO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO . 1. A apelação é o recurso cabível da decisão que põe fim ao processo de execução , consoante o disposto nos arts. 162 e 513 do CPC. 2. Precedentes desta Corte: REsp 805.717/SC (DJ de 05.11.2007); REsp 772.470/SC (DJ de 22.05.2006); AgRg no Ag 577.592/MT (DJ de 09.02.2005); AgRg no Ag 533.154/RS (DJ de 22.11.2004); AgRg no Ag 570.850/RJ (DJ de 27.09.2004); REsp 353.157/RN (DJ de 03.06.2002). 3. In casu, a parte exequente interpôs recurso de apelação em face de decisão proferida em sede de execução de título judicial, a qual encerrou o processo, sob o fundamento de que não havia mais diferenças monetárias a serem pagas. Apresentado agravo de instrumento da decisão que indeferiu o processamento da apelação , o Tribunal Regional entendeu pelo cabimento desse recurso, sob o seguinte fundamento: "Apesar de aparentar tratar-se de decisão interlocutória, na realidade, a decisão ora objurgada extinguiu a execução , com a expressão: 'nada mais havendo a ser pago, dou por cumprido o julgado.' Enquadrando-se, pois, no disposto nos artigos 794, inciso I c/c artigo 795 do CPC, sendo, portanto, a apelação o recurso cabível" (fl. 110). 4. Recurso especial desprovido. (STJ LUIZ FUX RESP 200801717257 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1079372) **PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FGTS.- AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - DECISÃO QUE PÕE FIM À EXECUÇÃO COM BASE NO ARTIGO 794, I C/C O ARTIGO 795, AMBOS DO CPC - RECURSO CABÍVEL - APELAÇÃO . I- O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - A decisão agravada pôs fim à execução . Assim, nos termos do artigo 794, I c/c o artigo 795, ambos do CPC, referida decisão possui a natureza jurídica de sentença. Neste passo, referido *decisum* era impugnável por meio do recurso de apelação e não por agravo de instrumento . Precedentes desta 2ª Turma. III - agravo improvido. (TRF3 SEGUNDA TURMA JUIZ COTRIM GUIMARÃES AI 200903000336921 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 385817)***

Vale destacar, por fim, que a parte agravante, ao interpor agravo de instrumento no lugar de apelação, incorreu em erro grosseiro. Por isso, não se pode aplicar ao caso em tela o princípio da fungibilidade recursal. Neste sentido, a jurisprudência desta Turma:

PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. NATUREZA DO ATO. SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO E NÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. 1- A decisão que deu por cumprida a obrigação e determinou o arquivamento dos autos tem o caráter de equivalente processual da extinção da execução, que deve ser impugnada através de recurso de apelação, por se tratar de sentença (artigos 794 e 795, CPC), ainda que, sob o aspecto formal, não tenha assim se apresentado nos autos. 2- Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro. 3- Agravo a que se nega provimento. (TRF3 SEGUNDA TURMA JUIZ ALEXANDRE SORMANI AI 200903000088378 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 366198)

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, caput, ambos do CPC, nego seguimento ao recurso interposto.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004134-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004134-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : NILVA MARIA SANTOS SILVA e outro

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00149825720054036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de pagamento de honorários advocatícios.

Segundo a decisão agravada, no processo de conhecimento não houve condenação em verba honorária, em função dos termos do artigo 29-C da Lei 8.036/90 (Medida Provisória 2.164/01), de modo que, mesmo tendo sido reconhecida a inconstitucionalidade deste dispositivo pelo C. STF, o pedido não pode ser deferido, uma vez que operada a coisa julgada no particular.

O agravante sustenta, em apertada síntese, que o dispositivo que ensejou a improcedência do pedido da verba honorária foi reputado inconstitucional, o que, em seu entender, legitima a sua pretensão. Afirma que o advogado é indispensável à administração da justiça, que a verba honorária é direito autônomo do causídico, não se operando em relação a tal verba coisa julgada, a qual se limita às partes. Argumenta, ainda, que o artigo 741, parágrafo único do CPC ampara sua pretensão, na medida em que dá espaço a uma relativização da coisa julgada inconstitucional.

É o breve relatório. Decido.

PROCESSO CIVIL - JULGAMENTO COM BASE NO ARTIGO 527, INCISO I C/C O ARTIGO 557, CAPUT, AMBOS DO CPC - DECISÃO QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO - NATUREZA JURÍDICA DE SENTENÇA - INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 794, I C/C O ARTIGO 795, AMBOS DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO INCABÍVEL - PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE.

A análise dos autos revela que (i) a agravante deu início a execução de honorários advocatícios e que (ii) referida execução foi liminarmente extinta, tendo o MM Juízo de primeiro grau, inclusive, determinado a remessa dos autos ao arquivo.

A decisão agravada andou bem ao extinguir a execução, pois, na fase de conhecimento, não houve condenação na verba honorária, de modo que inexistente título executivo judicial a amparar a execução dos honorários.

No que pertine à decisão recorrida propriamente dita, há que se observar que referido *decisum*, nos termos do artigo 794, I c/c o artigo 795, ambos do CPC, possui a natureza jurídica de sentença, sendo, portando, impugnável por meio de apelação e não por agravo de instrumento.

Considerando que no caso em tela, o recorrente valeu-se de um agravo de instrumento, conclui-se que o recurso interposto é incabível, não podendo, pois, ser conhecido, providência que pode ser adotada monocraticamente, ante o entendimento jurisprudencial desta Corte e do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL REFERENTE À CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS FUNDIÁRIOS. DECISÃO TERMINATIVA DO PROCESSO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO . 1. A apelação é o recurso cabível da decisão que põe fim ao processo de execução , consoante o disposto nos arts. 162 e 513 do CPC. 2. Precedentes desta Corte: REsp 805.717/SC (DJ de 05.11.2007); REsp 772.470/SC (DJ de 22.05.2006); AgRg no Ag 577.592/MT (DJ de 09.02.2005); AgRg no Ag 533.154/RS (DJ de 22.11.2004); AgRg no Ag 570.850/RJ (DJ de 27.09.2004); REsp 353.157/RN (DJ de 03.06.2002). 3. In casu, a parte exequente interpôs recurso de apelação em face de decisão proferida em sede de execução de título judicial, a qual encerrou o processo, sob o fundamento de que não havia mais diferenças monetárias a serem pagas. Apresentado agravo de instrumento da decisão que indeferiu o processamento da apelação , o Tribunal Regional entendeu pelo cabimento desse recurso, sob o seguinte fundamento: "Apesar de aparentar tratar-se de decisão interlocutória, na realidade, a decisão ora objurgada extinguiu a execução , com a expressão: 'nada mais havendo a ser pago, dou por cumprido o julgado.' Enquadrando-se, pois, no disposto nos artigos 794, inciso I c/c artigo 795 do CPC, sendo, portanto, a apelação o recurso cabível" (fl. 110). 4. Recurso especial desprovido. (STJ LUIZ FUX RESP 200801717257 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1079372) **PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FGTS.- AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - DECISÃO QUE PÕE FIM À EXECUÇÃO COM BASE NO ARTIGO 794, I C/C O ARTIGO 795, AMBOS DO CPC - RECURSO CABÍVEL - APELAÇÃO . I- O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - A decisão agravada pôs fim à execução . Assim, nos termos do artigo 794, I c/c o artigo 795, ambos do CPC, referida decisão possui a natureza jurídica de sentença. Neste passo, referido *decisum* era impugnável por meio do recurso de apelação e não por agravo de instrumento . Precedentes desta 2ª Turma. III - agravo improvido. (TRF3 SEGUNDA TURMA JUIZ COTRIM GUIMARÃES AI 200903000336921 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 385817)***

Vale destacar, por fim, que a parte agravante, ao interpor agravo de instrumento no lugar de apelação, incorreu em erro grosseiro. Por isso, não se pode aplicar ao caso em tela o princípio da fungibilidade recursal. Neste sentido, a jurisprudência desta Turma:

PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. NATUREZA DO ATO. SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO E NÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. 1- A decisão que deu por cumprida a obrigação e determinou o arquivamento dos autos tem o caráter de equivalente processual da extinção da execução, que deve ser impugnada através de recurso de apelação, por se tratar de sentença (artigos 794 e 795, CPC), ainda que, sob o aspecto formal, não tenha assim se apresentado nos autos. 2- Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro. 3- Agravo a que se nega provimento. (TRF3 SEGUNDA TURMA JUIZ ALEXANDRE SORMANI AI 200903000088378 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 366198)

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, caput, ambos do CPC, nego seguimento ao recurso interposto. Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004139-87.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004139-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SHIGUENOBU FUGIMOTO e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00274502420034036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SHIGUENOBU FUGIMOTO e outro contra a r. decisão que, nos autos de ação ordinária visando a atualização monetária dos depósitos nas contas vinculadas ao FGTS, já em fase de execução, indeferiu o pedido de arbitramento de honorários advocatícios, não deferidos por força do art. 29-C da Lei 8.036/90.

Agravante: SHIGUENOBU FUGIMOTO e outro pretendem a reforma da decisão agravada, ao argumento, em síntese, de que a verba sucumbencial é devida aos patronos do autor, uma vez que a coisa julgada não atinge a terceiros, estranhos à lide.

É o relatório. DECIDO

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

A questão relacionada com a não condenação em honorários advocatícios, por força do art. 29-C da Lei 8.036/90 já está sob o manto da coisa julgada, como bem mencionado pelo MM. Juízo *a quo*, tendo em vista a sentença de fls. 40/49, proferida em 18/02/2004 e acórdão de fls.75/81 dos autos principais, publicado em 12/11/2004.

Cumprе esclarecer que nem lei poderá violar a coisa julgada, amparada pelo art. 5.º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim prescreve o mencionado dispositivo, *in verbis*:

"Art. 5.º.

(...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;"

Sendo assim, conclui-se que qualquer outro critério utilizado na apuração ou liquidação dos valores devidos ofende a coisa julgada, pois não é permitida a discussão ou modificação de decisão transitada em julgado.

Sobre o tema, colaciono o seguinte julgado, análogo:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AFRONTA À COISA JULGADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - AGENTE OPERADO DO FGTS - VERBA HONORÁRIA - APLICAÇÃO DA MP Nº 2.164-41/2001 ÀS AÇÕES AJUIZADAS POSTERIORMENTE À SUA PUBLICAÇÃO - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

Em execução de sentença, inviável alterar o comando contido na sentença de cognição, salvo se houver erro material. No caso, não se apresenta essa exceção, uma vez que se insurge a recorrente contra os índices de correção dos saldos existentes em conta vinculada do FGTS.

As hipóteses de cabimento de embargos contra execução fundada em título judicial são taxativas; não sendo contemplada, pelo permissivo legal, a versada nos autos.

Deve ser afastada a fixação da verba honorária na espécie, pois a ação foi ajuizada posteriormente à publicação da MP nº 2.164-40, que se deu em 28.7.2001, e que teve seu texto convalidado e repetido na Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.8.2001.

Recurso parcialmente provido, para afastar os honorários advocatícios.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP - Recurso Especial 860342 - 200601259289/CE - Segunda Turma - data decisão: 12/09/2006 - DJ data: 22/09/2006 - página 263 - Relator Humberto Martins)".

Dessa forma, o momento processual é inoportuno para a referida discussão.

Diante do exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004151-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004151-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JOAO BAPTISTA DE TOLEDO NETO e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00151990820024036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de pagamento de honorários advocatícios.

Segundo a decisão agravada, no processo de conhecimento não houve condenação em verba honorária, em função dos termos do artigo 29-C da Lei 8.036/90 (Medida Provisória 2.164/01), de modo que, mesmo tendo sido reconhecida a inconstitucionalidade deste dispositivo pelo C. STF, o pedido não pode ser deferido, uma vez que operada a coisa julgada no particular.

O agravante sustenta, em apertada síntese, que o dispositivo que ensejou a improcedência do pedido da verba honorária foi reputado inconstitucional, o que, em seu entender, legitima a sua pretensão. Afirma que o advogado é indispensável à administração da justiça, que a verba honorária é direito autônomo do causídico, não se operando em relação a tal verba coisa julgada, a qual se limita às partes. Argumenta, ainda, que o artigo 741, parágrafo único do CPC ampara sua pretensão, na medida em que dá espaço a uma relativização da coisa julgada inconstitucional.

É o breve relatório. Decido.

PROCESSO CIVIL - JULGAMENTO COM BASE NO ARTIGO 527, INCISO I C/C O ARTIGO 557, CAPUT, AMBOS DO CPC - DECISÃO QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO - NATUREZA JURÍDICA DE SENTENÇA - INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 794, I C/C O ARTIGO 795, AMBOS DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO INCABÍVEL - PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE.

A análise dos autos revela que (i) a agravante deu início a execução de honorários advocatícios e que (ii) referida execução foi liminarmente extinta, tendo o MM Juízo de primeiro grau, inclusive, determinado a remessa dos autos ao arquivo.

A decisão agravada andou bem ao extinguir a execução, pois, na fase de conhecimento, não houve condenação na verba honorária, de modo que inexistente título executivo judicial a amparar a execução dos honorários.

No que pertine à decisão recorrida propriamente dita, há que se observar que referido *decisum*, nos termos do artigo 794, I c/c o artigo 795, ambos do CPC, possui a natureza jurídica de sentença, sendo, portanto, impugnável por meio de apelação e não por agravo de instrumento.

Considerando que no caso em tela, o recorrente valeu-se de um agravo de instrumento, conclui-se que o recurso interposto é incabível, não podendo, pois, ser conhecido, providência que pode ser adotada monocraticamente, ante o entendimento jurisprudencial desta Corte e do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL REFERENTE À CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS FUNDIÁRIOS. DECISÃO TERMINATIVA DO PROCESSO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO . 1. A apelação é o recurso cabível da decisão que põe fim ao processo de execução , consoante o disposto nos arts. 162 e 513 do CPC. 2. Precedentes desta Corte: REsp 805.717/SC (DJ de 05.11.2007); REsp 772.470/SC (DJ de 22.05.2006); AgRg no Ag 577.592/MT (DJ de 09.02.2005); AgRg no Ag 533.154/RS (DJ de 22.11.2004); AgRg no Ag 570.850/RJ (DJ de 27.09.2004); REsp 353.157/RN (DJ de 03.06.2002). 3. In casu, a parte exequente interpôs recurso de apelação em face de decisão proferida em sede de execução de título judicial, a qual encerrou o processo, sob o fundamento de que não havia mais diferenças monetárias a serem pagas. Apresentado agravo de instrumento da decisão que indeferiu o processamento da apelação , o Tribunal Regional entendeu pelo cabimento desse recurso, sob o seguinte fundamento: "Apesar de aparentar tratar-se de decisão interlocutória, na realidade, a decisão ora objurgada extinguiu a execução , com a expressão: 'nada mais havendo a ser pago, dou por cumprido o julgado.' Enquadrando-se, pois, no disposto nos artigos 794, inciso I c/c artigo 795 do CPC, sendo, portanto, a apelação o recurso cabível" (fl. 110). 4. Recurso especial desprovido. (STJ LUIZ FUX RESP 200801717257 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1079372) PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FGTS.- AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - DECISÃO QUE PÕE FIM À EXECUÇÃO COM BASE NO ARTIGO 794, I C/C O ARTIGO 795, AMBOS DO CPC - RECURSO CABÍVEL - APELAÇÃO . I- O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - A decisão agravada pôs fim à execução . Assim, nos termos do artigo 794, I c/c o artigo 795, ambos do CPC, referida decisão possui a natureza jurídica de sentença. Neste passo, referido *decisum* era impugnável por meio do recurso de apelação e não por agravo de instrumento . Precedentes desta 2ª Turma. III - agravo improvido. (TRF3 SEGUNDA TURMA JUIZ COTRIM GUIMARÃES AI 200903000336921 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 385817)*

Vale destacar, por fim, que a parte agravante, ao interpor agravo de instrumento no lugar de apelação, incorreu em erro grosseiro. Por isso, não se pode aplicar ao caso em tela o princípio da fungibilidade recursal. Neste sentido, a jurisprudência desta Turma:

PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. NATUREZA DO ATO. SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO E NÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. 1- A decisão que deu por cumprida a obrigação e determinou o arquivamento dos autos tem o caráter de equivalente processual da extinção da execução, que deve ser impugnada através de recurso de apelação, por se tratar de sentença (artigos 794 e 795, CPC), ainda que, sob o aspecto formal, não tenha assim se apresentado nos autos. 2- Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro. 3- Agravo a que se nega provimento. (TRF3 SEGUNDA TURMA JUIZ ALEXANDRE SORMANI AI 200903000088378 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 366198)

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, caput, ambos do CPC, nego seguimento ao recurso interposto.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004152-86.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004152-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : LUCIA MARIA DIAS e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00068669620044036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de pagamento de honorários advocatícios.

Segundo a decisão agravada, no processo de conhecimento não houve condenação em verba honorária, em função dos termos do artigo 29-C da Lei 8.036/90 (Medida Provisória 2.164/01), de modo que, mesmo tendo sido reconhecida a inconstitucionalidade deste dispositivo pelo C. STF, o pedido não pode ser deferido, uma vez que operada a coisa julgada no particular.

O agravante sustenta, em apertada síntese, que o dispositivo que ensejou a improcedência do pedido da verba honorária foi reputado inconstitucional, o que, em seu entender, legitima a sua pretensão. Afirma que o advogado é indispensável à administração da justiça, que a verba honorária é direito autônomo do causídico, não se operando em relação a tal verba coisa julgada, a qual se limita às partes. Argumenta, ainda, que o artigo 741, parágrafo único do CPC ampara sua pretensão, na medida em que dá espaço a uma relativização da coisa julgada inconstitucional.

É o breve relatório. Decido.

PROCESSO CIVIL - JULGAMENTO COM BASE NO ARTIGO 527, INCISO I C/C O ARTIGO 557, CAPUT, AMBOS DO CPC - DECISÃO QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO - NATUREZA JURÍDICA DE SENTENÇA - INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 794, I C/C O ARTIGO 795, AMBOS DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO INCABÍVEL - PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE.

A análise dos autos revela que (i) a agravante deu início a execução de honorários advocatícios e que (ii) referida execução foi liminarmente extinta, tendo o MM Juízo de primeiro grau, inclusive, determinado a remessa dos autos ao arquivo.

A decisão agravada andou bem ao extinguir a execução, pois, na fase de conhecimento, não houve condenação na verba honorária, de modo que inexistente título executivo judicial a amparar a execução dos honorários. Aqui, vale destacar, inclusive, que a questão dos honorários advocatícios sequer foi discutida nos autos principais, posto que o processo foi extinto sem julgamento do mérito, posto que a agravante não emendou a inicial, tal como determinado pelo juízo de primeiro grau. É dizer, a relação jurídico processual sequer se completou, não tendo a parte adversa sido ao menos citada. Assim, impossível se falar em honorários.

No que pertine à decisão recorrida propriamente dita, há que se observar que referido *decisum*, nos termos do artigo 794, I c/c o artigo 795, ambos do CPC, possui a natureza jurídica de sentença, sendo, portanto, impugnável por meio de apelação e não por agravo de instrumento.

Considerando que no caso em tela, o recorrente valeu-se de um agravo de instrumento, conclui-se que o recurso interposto é incabível, não podendo, pois, ser conhecido, providência que pode ser adotada monocraticamente, ante o entendimento jurisprudencial desta Corte e do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL REFERENTE À CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS FUNDIÁRIOS. DECISÃO TERMINATIVA DO PROCESSO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. 1. A apelação é o recurso cabível da decisão que põe fim ao processo de execução, consoante o disposto nos arts. 162 e

513 do CPC. 2. Precedentes desta Corte: REsp 805.717/SC (DJ de 05.11.2007); REsp 772.470/SC (DJ de 22.05.2006); AgRg no Ag 577.592/MT (DJ de 09.02.2005); AgRg no Ag 533.154/RS (DJ de 22.11.2004); AgRg no Ag 570.850/RJ (DJ de 27.09.2004); REsp 353.157/RN (DJ de 03.06.2002). 3. In casu, a parte exequente interpôs recurso de apelação em face de decisão proferida em sede de execução de título judicial, a qual encerrou o processo, sob o fundamento de que não havia mais diferenças monetárias a serem pagas. Apresentado agravo de instrumento da decisão que indeferiu o processamento da apelação, o Tribunal Regional entendeu pelo cabimento desse recurso, sob o seguinte fundamento: "Apesar de aparentar tratar-se de decisão interlocutória, na realidade, a decisão ora objurgada extinguiu a execução, com a expressão: 'nada mais havendo a ser pago, dou por cumprido o julgado.' Enquadrando-se, pois, no disposto nos artigos 794, inciso I c/c artigo 795 do CPC, sendo, portanto, a apelação o recurso cabível" (fl. 110). 4. Recurso especial desprovido. (STJ LUIZ FUX RESP 200801717257 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1079372) PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FGTS.- AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - DECISÃO QUE PÕE FIM À EXECUÇÃO COM BASE NO ARTIGO 794, I C/C O ARTIGO 795, AMBOS DO CPC - RECURSO CABÍVEL - APELAÇÃO. I- O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - A decisão agravada pôs fim à execução. Assim, nos termos do artigo 794, I c/c o artigo 795, ambos do CPC, referida decisão possui a natureza jurídica de sentença. Neste passo, referido decisum era impugnável por meio do recurso de apelação e não por agravo de instrumento. Precedentes desta 2ª Turma. III - agravo improvido. (TRF3 SEGUNDA TURMA JUIZ COTRIM GUIMARÃES AI 200903000336921 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 385817)

Vale destacar, por fim, que a parte agravante, ao interpor agravo de instrumento no lugar de apelação, incorreu em erro grosseiro. Por isso, não se pode aplicar ao caso em tela o princípio da fungibilidade recursal. Neste sentido, a jurisprudência desta Turma:

PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. NATUREZA DO ATO. SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO E NÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. 1- A decisão que deu por cumprida a obrigação e determinou o arquivamento dos autos tem o caráter de equivalente processual da extinção da execução, que deve ser impugnada através de recurso de apelação, por se tratar de sentença (artigos 794 e 795, CPC), ainda que, sob o aspecto formal, não tenha assim se apresentado nos autos. 2- Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro. 3- Agravo a que se nega provimento. (TRF3 SEGUNDA TURMA JUIZ ALEXANDRE SORMANI AI 200903000088378 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 366198)

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, caput, ambos do CPC, nego seguimento ao recurso interposto. Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00078 HABEAS CORPUS Nº 0004229-95.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004229-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : JOAO GILBERTO ZUCCHINI
: ROBERTO JOSE NASSUTTI FIORE
: SABRINA WICHER NASSUTTI FIORE
PACIENTE : GENILDA APARECIDA LUIS reu preso
ADVOGADO : ROBERTO JOSÉ NASSUTTI FIORE e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00015604220114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO

Cuida-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de Genilda Aparecida Luis, contra ato da MM. Juíza Federal da 2ª Vara de Araraquara/SP.

Consta da impetração que, no dia 25/01/2011, a paciente foi presa em flagrante pela suposta prática dos delitos tipificados nos artigos 33 e 35, ambos da Lei nº 11.343/06.

Segundo a impetração, a paciente está sendo submetida a constrangimento ilegal, em síntese, sob o fundamento de que não houve comunicação imediata da sua prisão à autoridade judiciária competente, sendo manifesta a violação aos artigos 50 da Lei nº 11.343/06, artigo 306, §1º, do CPP e artigo 5º, LXIII, da CF.

Diante disso, requer, liminarmente, o relaxamento da prisão em flagrante da paciente.

A apreciação da liminar pleiteada foi diferida para após a vinda das informações.

As informações foram prestadas às fls. 26/27 e vieram acompanhadas dos documentos de fls. 28/31.

É o sucinto relatório. Decido.

Das informações prestadas pela autoridade impetrada consta o ofício protocolado em 26/01/2011 comunicando a prisão em flagrante da paciente à autoridade judicial, o que, inclusive, culminou com o indeferimento do pedido de liminar pelo impetrado, ao final, com a denegação da ordem.

Ao que parece, o flagrante está formalmente em ordem, não sendo o caso de relaxamento.

Com lentes no expedito, dentro do exame prévio, não verifico a presença dos pressupostos autorizadores da concessão da liminar pleiteada, que fica INDEFERIDA.

Encaminhem-se os autos ao MPF.

P.I.C

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004320-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004320-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MONICA REBECA KAUFFMAN e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 09005284720054036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MONICA REBECA KAUFFMAN e outro contra a r. decisão que, nos autos de ação ordinária visando a atualização monetária dos depósitos nas contas vinculadas ao FGTS, já em fase de execução, indeferiu o pedido de arbitramento de honorários advocatícios, antes não deferidos em sentença por força do art. 29-C da Lei 8.036/90.

Agravante: MONICA REBECA KAUFFMAN e outro pretendem a reforma da decisão agravada, ao argumento, em síntese, de que a verba sucumbencial é devida aos patronos do autor, uma vez que a coisa julgada não atinge a terceiros estranhos à lide.

É o relatório. DECIDO

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

A questão relacionada com a não condenação em honorários advocatícios, por força do art. 29-C da Lei 8.036/90 já está sob o manto da coisa julgada, como bem mencionado pelo MM. Juízo *a quo*, tendo em vista a sentença de fls. 49/55, proferida em 17/11/2005 e acórdão de fls. 72/76, dos autos principais, publicado em 10/11/2006.

Cumprе esclarecer que nem lei poderá violar a coisa julgada, amparada pelo art. 5.º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim prescreve o mencionado dispositivo, in verbis:

"Art. 5.º.

(...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;"

Sendo assim, conclui-se que qualquer outro critério utilizado na apuração ou liquidação dos valores devidos ofende a coisa julgada, pois não é permitida a discussão ou modificação de decisão transitada em julgado.

Sobre o tema, colaciono o seguinte julgado, análogo:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AFRONTA À COISA JULGADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - AGENTE OPERADO DO FGTS - VERBA HONORÁRIA - APLICAÇÃO DA MP Nº 2.164-41/2001 ÀS AÇÕES AJUIZADAS POSTERIORMENTE À SUA PUBLICAÇÃO - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

Em execução de sentença, inviável alterar o comando contido na sentença de cognição, salvo se houver erro material. No caso, não se apresenta essa exceção, uma vez que se insurge a recorrente contra os índices de correção dos saldos existentes em conta vinculada do FGTS .

As hipóteses de cabimento de embargos contra execução fundada em título judicial são taxativas; não sendo contemplada, pelo permissivo legal, a versada nos autos.

Deve ser afastada a fixação da verba honorária na espécie, pois a ação foi ajuizada posteriormente à publicação da MP nº 2.164-40, que se deu em 28.7.2001, e que teve seu texto convalidado e repetido na Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.8.2001.

Recurso parcialmente provido, para afastar os honorários advocatícios.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP - Recurso Especial 860342 - 200601259289/CE - Segunda Turma - data decisão: 12/09/2006 - DJ data: 22/09/2006 - página 263 - Relator Humberto Martins)".

Dessa forma, o momento processual é inoportuno para a referida discussão.

Diante do exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004324-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004324-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : RAIMUNDO PEREIRA DA SILVA e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126095820024036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de pagamento de honorários advocatícios.

Segundo a decisão agravada, no processo de conhecimento não houve condenação em verba honorária, em função dos termos do artigo 29-C da Lei 8.036/90 (Medida Provisória 2.164/01), de modo que, mesmo tendo sido reconhecida a inconstitucionalidade deste dispositivo pelo C. STF, o pedido não pode ser deferido, uma vez que operada a coisa julgada no particular.

O agravante sustenta, em apertada síntese, que o dispositivo que ensejou a improcedência do pedido da verba honorária foi reputado inconstitucional, o que, em seu entender, legitima a sua pretensão. Afirma que o advogado é indispensável à administração da justiça, que a verba honorária é direito autônomo do causídico, não se operando em relação a tal verba coisa julgada, a qual se limita às partes. Argumenta, ainda, que o artigo 741, parágrafo único do CPC ampara sua pretensão, na medida em que dá espaço a uma relativização da coisa julgada inconstitucional.

É o breve relatório. Decido.

PROCESSO CIVIL - JULGAMENTO COM BASE NO ARTIGO 527, INCISO I C/C O ARTIGO 557, CAPUT, AMBOS DO CPC - DECISÃO QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO - NATUREZA JURÍDICA DE SENTENÇA - INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 794, I C/C O ARTIGO 795, AMBOS DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO INCABÍVEL - PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE.

A análise dos autos revela que (i) a agravante deu início a execução de honorários advocatícios e que (ii) referida execução foi liminarmente extinta, tendo o MM Juízo de primeiro grau, inclusive, determinado a remessa dos autos ao arquivo.

A decisão agravada andou bem ao extinguir a execução, pois, na fase de conhecimento, não houve condenação na verba honorária, de modo que inexistente título executivo judicial a amparar a execução dos honorários.

No que pertine à decisão recorrida propriamente dita, há que se observar que referido *decisum*, nos termos do artigo 794, I c/c o artigo 795, ambos do CPC, possui a natureza jurídica de sentença, sendo, portanto, impugnável por meio de apelação e não por agravo de instrumento.

Considerando que no caso em tela, o recorrente valeu-se de um agravo de instrumento, conclui-se que o recurso interposto é incabível, não podendo, pois, ser conhecido, providência que pode ser adotada monocraticamente, ante o entendimento jurisprudencial desta Corte e do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL REFERENTE À CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS FUNDIÁRIOS. DECISÃO TERMINATIVA DO PROCESSO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO . 1. A apelação é o recurso cabível da decisão que põe fim ao processo de execução , consoante o disposto nos arts. 162 e 513 do CPC. 2. Precedentes desta Corte: REsp 805.717/SC (DJ de 05.11.2007); REsp 772.470/SC (DJ de 22.05.2006); AgRg no Ag 577.592/MT (DJ de 09.02.2005); AgRg no Ag 533.154/RS (DJ de 22.11.2004); AgRg no Ag 570.850/RJ (DJ de 27.09.2004); REsp 353.157/RN (DJ de 03.06.2002). 3. In casu, a parte exeqüente interpôs recurso de apelação em face de decisão proferida em sede de execução de título judicial, a qual encerrou o processo, sob o fundamento de que não havia mais diferenças monetárias a serem pagas. Apresentado agravo de instrumento da decisão que indeferiu o processamento da apelação , o Tribunal Regional entendeu pelo cabimento desse recurso, sob o seguinte fundamento: "Apesar de aparentar tratar-se de decisão interlocutória, na realidade, a decisão ora objurgada extinguiu a execução , com a expressão: 'nada mais havendo a ser pago, dou por cumprido o julgado.' Enquadrando-se, pois, no disposto nos artigos 794, inciso I c/c artigo 795 do CPC, sendo, portanto, a apelação o recurso cabível" (fl. 110). 4. Recurso especial desprovido. (STJ LUIZ FUX RESP 200801717257 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1079372) PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FGTS.- AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - DECISÃO QUE PÔE FIM À EXECUÇÃO COM BASE NO ARTIGO 794, I C/C O ARTIGO 795, AMBOS DO CPC - RECURSO CABÍVEL - APELAÇÃO . I- O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - A decisão agravada pôs fim à execução . Assim, nos termos do artigo 794, I c/c o artigo 795, ambos do CPC, referida decisão possui a natureza jurídica de sentença. Neste passo, referida *decisum* era impugnável por meio do recurso de apelação e não por agravo de instrumento . Precedentes desta 2ª Turma. III - agravo improvido. (TRF3 SEGUNDA TURMA JUIZ COTRIM GUIMARÃES AI 200903000336921 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 385817)*

Vale destacar, por fim, que a parte agravante, ao interpor agravo de instrumento no lugar de apelação, incorreu em erro grosseiro. Por isso, não se pode aplicar ao caso em tela o princípio da fungibilidade recursal. Neste sentido, a jurisprudência desta Turma:

PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. NATUREZA DO ATO. SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO E NÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. 1- A decisão que deu por cumprida a obrigação e determinou o arquivamento dos autos tem o caráter de equivalente processual da extinção da execução, que deve ser impugnada através de recurso de apelação, por se tratar de sentença (artigos 794 e 795, CPC), ainda que, sob o aspecto formal, não tenha assim se apresentado nos autos. 2- Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro. 3- Agravo a que se nega provimento. (TRF3 SEGUNDA TURMA JUIZ ALEXANDRE SORMANI AI 200903000088378 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 366198)

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, caput, ambos do CPC, nego seguimento ao recurso interposto. Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004335-57.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FERNANDO ALVAREZ DE CIENFUEGOS DE SOSA e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00372949520034036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERNANDO ALVAREZ DE CIENFUEGOS DE SOSA e outro contra a r. decisão que, nos autos de ação ordinária visando a atualização monetária dos depósitos nas contas vinculadas ao FGTS, já em fase de execução, indeferiu o pedido de arbitramento de honorários advocatícios, antes não deferidos em sentença por força do art. 29-C da Lei 8.036/90.

Agravante: FERNANDO ALVAREZ DE CIENFUEGOS DE SOSA outro pretendem a reforma da decisão agravada, ao argumento, em síntese, de que a verba sucumbencial é devida aos patronos do autor, uma vez que a coisa julgada não atinge a terceiros estranhos à lide.

É o relatório. DECIDO

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

A questão relacionada com a não condenação em honorários advocatícios, por força do art. 29-C da Lei 8.036/90 já está sob o manto da coisa julgada, como bem mencionado pelo MM. Juízo *a quo*, tendo em vista a sentença de fls. 49/55, proferida em 17/11/2005 e acórdão de fls. 72/76, dos autos principais, publicado em 10/11/2006.

Cumprе esclarecer que nem lei poderá violar a coisa julgada, amparada pelo art. 5.º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim prescreve o mencionado dispositivo, in verbis:

"Art. 5.º.

(...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;"

Sendo assim, conclui-se que qualquer outro critério utilizado na apuração ou liquidação dos valores devidos ofende a coisa julgada, pois não é permitida a discussão ou modificação de decisão transitada em julgado.

Sobre o tema, colaciono o seguinte julgado, análogo:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AFRONTA À COISA JULGADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - AGENTE OPERADO DO FGTS - VERBA HONORÁRIA - APLICAÇÃO DA MP Nº 2.164-41/2001 ÀS AÇÕES AJUIZADAS POSTERIORMENTE À SUA PUBLICAÇÃO - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

Em execução de sentença, inviável alterar o comando contido na sentença de cognição, salvo se houver erro material. No caso, não se apresenta essa exceção, uma vez que se insurge a recorrente contra os índices de correção dos saldos existentes em conta vinculada do FGTS.

As hipóteses de cabimento de embargos contra execução fundada em título judicial são taxativas; não sendo contemplada, pelo permissivo legal, a versada nos autos.

Deve ser afastada a fixação da verba honorária na espécie, pois a ação foi ajuizada posteriormente à publicação da MP nº 2.164-40, que se deu em 28.7.2001, e que teve seu texto convalidado e repetido na Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.8.2001.

Recurso parcialmente provido, para afastar os honorários advocatícios.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP - Recurso Especial 860342 - 200601259289/CE - Segunda Turma - data decisão: 12/09/2006 - DJ data: 22/09/2006 - página 263 - Relator Humberto Martins)".

Dessa forma, o momento processual é inoportuno para a referida discussão.

Diante do exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004342-49.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004342-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ADELAIDE DE ALMEIDA SAMPAIO e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00180192920044036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de pagamento de honorários advocatícios.

Segundo a decisão agravada, no processo de conhecimento não houve condenação em verba honorária, em função dos termos do artigo 29-C da Lei 8.036/90 (Medida Provisória 2.164/01), de modo que, mesmo tendo sido reconhecida a inconstitucionalidade deste dispositivo pelo C. STF, o pedido não pode ser deferido, uma vez que operada a coisa julgada no particular.

A agravante sustenta, em apertada síntese, que o dispositivo que ensejou a improcedência do pedido da verba honorária foi reputado inconstitucional, o que, em seu entender, legitima a sua pretensão. Afirma que o advogado é indispensável à administração da justiça, que a verba honorária é direito autônomo do causídico, não se operando em relação a tal verba coisa julgada, a qual se limita às partes. Argumenta, ainda, que o artigo 741, parágrafo único do CPC ampara sua pretensão, na medida em que dá espaço a uma relativização da coisa julgada inconstitucional.

É o breve relatório. Decido.

PROCESSO CIVIL - JULGAMENTO COM BASE NO ARTIGO 527, INCISO I C/C O ARTIGO 557, CAPUT, AMBOS DO CPC - DECISÃO QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO - NATUREZA JURÍDICA DE SENTENÇA - INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 794, I C/C O ARTIGO 795, AMBOS DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO INCABÍVEL - PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE.

A análise dos autos revela que (i) a agravante deu início a execução de honorários advocatícios e que (ii) referida execução foi liminarmente extinta, tendo o MM Juízo de primeiro grau, inclusive, determinado a remessa dos autos ao arquivo.

A decisão agravada andou bem ao extinguir a execução, pois, na fase de conhecimento, não houve condenação na verba honorária, de modo que inexistente título executivo judicial a amparar a execução dos honorários.

No que pertine à decisão recorrida propriamente dita, há que se observar que referido *decisum*, nos termos do artigo 794, I c/c o artigo 795, ambos do CPC, possui a natureza jurídica de sentença, sendo, portando, impugnável por meio de apelação e não por agravo de instrumento.

Considerando que no caso em tela, o recorrente valeu-se de um agravo de instrumento, conclui-se que o recurso interposto é incabível, não podendo, pois, ser conhecido, providência que pode ser adotada monocraticamente, ante o entendimento jurisprudencial desta Corte e do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL REFERENTE À CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS FUNDIÁRIOS. DECISÃO TERMINATIVA DO PROCESSO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO . 1. A apelação é o recurso cabível da decisão que põe fim ao processo de execução , consoante o disposto nos arts. 162 e 513 do CPC. 2. Precedentes desta Corte: REsp 805.717/SC (DJ de 05.11.2007); REsp 772.470/SC (DJ de 22.05.2006); AgRg no Ag 577.592/MT (DJ de 09.02.2005); AgRg no Ag 533.154/RS (DJ de 22.11.2004); AgRg no Ag 570.850/RJ (DJ de 27.09.2004); REsp 353.157/RN (DJ de 03.06.2002). 3. In casu, a parte exequente interpôs recurso de apelação em face de decisão proferida em sede de execução de título judicial, a qual encerrou o processo, sob o fundamento de que não havia mais diferenças monetárias a serem pagas. Apresentado agravo de instrumento da decisão que indeferiu o processamento da apelação , o Tribunal Regional entendeu pelo cabimento desse recurso, sob o seguinte fundamento: "Apesar de aparentar tratar-se de decisão interlocutória, na realidade, a decisão ora objurgada extinguiu a execução , com a expressão: 'nada mais havendo a ser pago, dou por cumprido o julgado.' Enquadrando-se, pois, no disposto nos artigos 794, inciso I c/c artigo 795 do CPC, sendo, portanto, a apelação o recurso cabível" (fl. 110). 4. Recurso especial desprovido. (STJ LUIZ FUX RESP 200801717257 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1079372) PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FGTS.- AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - DECISÃO QUE PÕE FIM À EXECUÇÃO COM BASE NO ARTIGO 794, I C/C O ARTIGO 795, AMBOS DO CPC - RECURSO CABÍVEL - APELAÇÃO . I- O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - A decisão agravada pôs fim à execução . Assim, nos termos do artigo 794, I c/c o artigo 795, ambos do CPC, referida decisão possui a natureza jurídica de sentença. Neste passo, referido decisum era impugnável por meio do recurso de apelação e não por agravo de instrumento . Precedentes desta 2ª Turma. III - agravo improvido. (TRF3 SEGUNDA TURMA JUIZ COTRIM GUIMARÃES AI 200903000336921 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 385817)

Vale destacar, por fim, que a parte agravante, ao interpor agravo de instrumento no lugar de apelação, incorreu em erro grosseiro. Por isso, não se pode aplicar ao caso em tela o princípio da fungibilidade recursal. Neste sentido, a jurisprudência desta Turma:

PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. NATUREZA DO ATO. SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO E NÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. 1- A decisão que deu por cumprida a obrigação e determinou o arquivamento dos autos tem o caráter de equivalente processual da extinção da execução, que deve ser impugnada através de recurso de apelação, por se tratar de sentença (artigos 794 e 795, CPC), ainda que, sob o aspecto formal, não tenha assim se apresentado nos autos. 2- Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro. 3- Agravo a que se nega provimento. (TRF3 SEGUNDA TURMA JUIZ ALEXANDRE SORMANI AI 200903000088378 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 366198)

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, caput, ambos do CPC, nego seguimento ao recurso interposto.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004345-04.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004345-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA MELLO e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00214050420034036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de pagamento de honorários advocatícios.

Segundo a decisão agravada, no processo de conhecimento não houve condenação em verba honorária, em função dos termos do artigo 29-C da Lei 8.036/90 (Medida Provisória 2.164/01), de modo que, mesmo tendo sido reconhecida a inconstitucionalidade deste dispositivo pelo C. STF, o pedido não pode ser deferido, uma vez que operada a coisa julgada no particular.

A agravante sustenta, em apertada síntese, que o dispositivo que ensejou a improcedência do pedido da verba honorária foi reputado inconstitucional, o que, em seu entender, legitima a sua pretensão. Afirma que o advogado é indispensável à administração da justiça, que a verba honorária é direito autônomo do causídico, não se operando em relação a tal verba coisa julgada, a qual se limita às partes. Argumenta, ainda, que o artigo 741, parágrafo único do CPC ampara sua pretensão, na medida em que dá espaço a uma relativização da coisa julgada inconstitucional.

É o breve relatório. Decido.

PROCESSO CIVIL - JULGAMENTO COM BASE NO ARTIGO 527, INCISO I C/C O ARTIGO 557, CAPUT, AMBOS DO CPC - DECISÃO QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO - NATUREZA JURÍDICA DE SENTENÇA - INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 794, I C/C O ARTIGO 795, AMBOS DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO INCABÍVEL - PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE.

A análise dos autos revela que (i) a agravante deu início a execução de honorários advocatícios e que (ii) referida execução foi liminarmente extinta, tendo o MM Juízo de primeiro grau, inclusive, determinado a remessa dos autos ao arquivo.

A decisão agravada andou bem ao extinguir a execução, pois, na fase de conhecimento, não houve condenação na verba honorária, de modo que inexistente título executivo judicial a amparar a execução dos honorários.

No que pertine à decisão recorrida propriamente dita, há que se observar que referido *decisum*, nos termos do artigo 794, I c/c o artigo 795, ambos do CPC, possui a natureza jurídica de sentença, sendo, portanto, impugnável por meio de apelação e não por agravo de instrumento.

Considerando que no caso em tela, o recorrente valeu-se de um agravo de instrumento, conclui-se que o recurso interposto é incabível, não podendo, pois, ser conhecido, providência que pode ser adotada monocraticamente, ante o entendimento jurisprudencial desta Corte e do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL REFERENTE À CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS FUNDIÁRIOS. DECISÃO TERMINATIVA DO PROCESSO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. 1. A apelação é o recurso cabível da decisão que põe fim ao processo de execução, consoante o disposto nos arts. 162 e 513 do CPC. 2. Precedentes desta Corte: REsp 805.717/SC (DJ de 05.11.2007); REsp 772.470/SC (DJ de 22.05.2006); AgRg no Ag 577.592/MT (DJ de 09.02.2005); AgRg no Ag 533.154/RS (DJ de 22.11.2004); AgRg no Ag 570.850/RJ (DJ de 27.09.2004); REsp 353.157/RN (DJ de 03.06.2002). 3. In casu, a parte exequente interpôs recurso de apelação em face de decisão proferida em sede de execução de título judicial, a qual encerrou o processo, sob o fundamento de que não havia mais diferenças monetárias a serem pagas. Apresentado agravo de instrumento da decisão que indeferiu o processamento da apelação, o Tribunal Regional entendeu pelo cabimento desse recurso, sob o seguinte fundamento: "Apesar de aparentar tratar-se de decisão interlocutória, na realidade, a decisão ora objurgada extinguiu a execução, com a expressão: 'nada mais havendo a ser pago, dou por cumprido o julgado.' Enquadrando-se, pois, no disposto nos artigos 794, inciso I c/c artigo 795 do CPC, sendo, portanto, a apelação o recurso cabível" (fl. 110). 4. Recurso especial desprovido. (STJ LUIZ FUX RESP 200801717257 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1079372) PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FGTS. - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - DECISÃO QUE PÕE FIM À EXECUÇÃO COM BASE NO ARTIGO 794, I C/C O ARTIGO 795, AMBOS DO CPC - RECURSO CABÍVEL - APELAÇÃO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - A decisão agravada pôs fim à execução. Assim, nos termos do artigo 794, I c/c o artigo 795, ambos do CPC, referida decisão possui a natureza jurídica de sentença. Neste passo, referido *decisum* era impugnável por meio do recurso de apelação e não por agravo de instrumento. Precedentes desta 2ª Turma. III - agravo improvido. (TRF3 SEGUNDA TURMA JUIZ COTRIM GUIMARÃES AI 200903000336921 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 385817)*

Vale destacar, por fim, que a parte agravante, ao interpor agravo de instrumento no lugar de apelação, incorreu em erro grosseiro. Por isso, não se pode aplicar ao caso em tela o princípio da fungibilidade recursal. Neste sentido, a jurisprudência desta Turma:

PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. NATUREZA DO ATO. SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO E NÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. 1- A decisão que deu por cumprida a obrigação e determinou o arquivamento dos autos tem o caráter de equivalente processual da extinção da execução, que deve ser impugnada através de recurso de apelação, por se tratar de sentença (artigos 794 e 795, CPC), ainda que, sob o aspecto formal, não tenha assim se apresentado nos autos. 2- Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro. 3- Agravo a que se nega provimento. (TRF3 SEGUNDA TURMA JUIZ ALEXANDRE SORMANI AI 200903000088378 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 366198)

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, caput, ambos do CPC, nego seguimento ao recurso interposto.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004347-71.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004347-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARLENE RODRIGUES KALLAS e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00074584320044036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARLENE RODRIGUES KALLAS e outro contra a r. decisão que, nos autos de ação ordinária visando a atualização monetária dos depósitos nas contas vinculadas ao FGTS, já em fase de execução, indeferiu o pedido de arbitramento de honorários advocatícios, antes não deferidos em sentença por força do art. 29-C da Lei 8.036/90.

Agravante: MARLENE RODRIGUES KALLAS outro pretendem a reforma da decisão agravada, ao argumento, em síntese, de que a verba sucumbencial é devida aos patronos do autor, uma vez que a coisa julgada não atinge a terceiros estranhos à lide.

É o relatório. DECIDO

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

A questão relacionada com a não condenação em honorários advocatícios, por força do art. 29-C da Lei 8.036/90 já está sob o manto da coisa julgada, como bem mencionado pelo MM. Juízo *a quo*, tendo em vista a sentença de fls. 49/55, proferida em 17/11/2005 e acórdão de fls. 72/76, dos autos principais, publicado em 10/11/2006.

Cumprе esclarecer que nem lei poderá violar a coisa julgada, amparada pelo art. 5.º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim prescreve o mencionado dispositivo, *in verbis*:

"Art. 5.º.

(...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;"

Sendo assim, conclui-se que qualquer outro critério utilizado na apuração ou liquidação dos valores devidos ofende a coisa julgada, pois não é permitida a discussão ou modificação de decisão transitada em julgado.

Sobre o tema, colaciono o seguinte julgado, análogo:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AFRONTA À COISA JULGADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - AGENTE OPERADO DO FGTS - VERBA HONORÁRIA - APLICAÇÃO DA MP Nº 2.164-41/2001 ÀS AÇÕES AJUIZADAS POSTERIORMENTE À SUA PUBLICAÇÃO - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

Em execução de sentença, inviável alterar o comando contido na sentença de cognição, salvo se houver erro material. No caso, não se apresenta essa exceção, uma vez que se insurge a recorrente contra os índices de correção dos saldos existentes em conta vinculada do FGTS .

As hipóteses de cabimento de embargos contra execução fundada em título judicial são taxativas; não sendo contemplada, pelo permissivo legal, a versada nos autos.

Deve ser afastada a fixação da verba honorária na espécie, pois a ação foi ajuizada posteriormente à publicação da MP nº 2.164-40, que se deu em 28.7.2001, e que teve seu texto convalidado e repetido na Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.8.2001.

Recurso parcialmente provido, para afastar os honorários advocatícios.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP - Recurso Especial 860342 - 200601259289/CE - Segunda Turma - data decisão: 12/09/2006 - DJ data: 22/09/2006 - página 263 - Relator Humberto Martins)".

Dessa forma, o momento processual é inoportuno para a referida discussão.

Diante do exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00085 HABEAS CORPUS Nº 0004357-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004357-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
: EDUARDO MAIMONE AGUILLAR
PACIENTE : RUBEN PENHA NETO
: MURILO SIQUEIRA PENHA
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
CO-REU : JULIO CESAR RODRIGUES GOES
: ANTONIO MENDES HERCULANO
: PAULO FRANCISCO DE CARVALHO
: EDSON PENHA

No. ORIG. : 00082323320054036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Descrição fática: Segundo consta da impetração, os pacientes foram denunciados pela suposta prática da conduta prevista nos artigos 168-A c.c. 71, por 15 (quinze) vezes, em concurso material com os artigos 337-A c.c. 71, por 07 (sete) vezes, todos do Código Penal, pois, na qualidade de representantes legais da empresa "Inversora Metalúrgica Mercantil Industrial Ltda.", teriam deixado de recolher ao INSS contribuições previdenciárias descontadas dos empregados da empresa no período de 01/2003 a 08/2004.

Os pacientes também teriam suprimido e reduzido contribuições previdenciárias dos seus empregados e de contribuintes individuais pessoas físicas, mediante as seguintes condutas: **a)** deixaram de lançar nos títulos próprios da contabilidade da empresa as quantias descontadas de contribuintes individuais pessoas físicas no período de 02/2003 a 12/2003; **b)** omitiram da folha de pagamento da empresa e de Informações à Previdência Social - GFIP, a remuneração do empregado Murilo Siqueira Penha, referente ao mês de 09/2003; **c)** deixaram de incluir os valores pagos, por serviços prestados, a contribuintes individuais, bem como informaram o salário a menor, relativamente aos empregados da empresa, deixando de incluir na base de cálculos os respectivos valores no período de 01/2003 a 02/2004.

Os débitos foram consolidados na NFLD nº 35.502.728-3, no montante de R\$ 1.104.622,11 (um milhão, cento e quatro mil, seiscientos e vinte dois reais e onze centavos) e nos Autos de Infração nº 32.502.724-0 e nº 32.502.725-9, na importância de R\$ 10.359,14 (dez mil, trezentos e cinquenta e nove reais e quatorze centavos) e R\$ 28.492,62 (vinte e oito mil, quatrocentos e noventa e dois reais e sessenta e dois centavos), respectivamente.

Impetrantes: Aduzem que os pacientes sofrem constrangimento ilegal, pois a empresa aderiu ao parcelamento de sua dívida tributária na esfera administrativa, nos moldes do artigo 68, da Lei nº 11.941/09.

Pedem a concessão liminar da ordem para que seja determinado o sobrestamento da ação penal nº 2005.61.02.008232-0, em trâmite na 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, até o julgamento do presente *writ*. No mérito, pugnam pela suspensão da ação penal, confirmando-se a liminar.

É o breve relatório. Decido.

Conforme informações prestadas pela autoridade coatora (fls. 127/129), em 25 de fevereiro de 2011, foi proferida, nos autos da ação principal, decisão deferindo a suspensão da pretensão punitiva estatal e, igualmente, suspendendo o prazo prescricional, com fulcro no artigo 68, parágrafo único, da Lei nº 11.941/2009, até a quitação integral do débito fiscal. Sendo assim, **julgo prejudicada** a presente impetração.

Publique-se, intime-se, arquivando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 02 de março de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004455-03.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004455-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CARLOS DUAILIBI PIERRE ROUSSELET PROPAGANDA S/A e outro
: CARLOS DUAILIBI
PARTE RE' : PIERRE ROUSSELET
ADVOGADO : NELSON EGON GEIGER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05222753819834036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União Federal (Fazenda Nacional)**, inconformada com a decisão proferida às fls. 134-135 dos autos da execução fiscal n.º 0522275381983.403.6182, promovida em face de **Carlos Duailibi Pierre Rousselet Propaganda S/A e outro**, em trâmite no Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de penhora de ativos financeiros de titularidade dos executados, sob o fundamento de que tal medida está condicionada à prova do exaurimento das diligências para localização de bens passíveis de constrição, e ainda, determinou a suspensão do processo nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80.

Insurge-se a agravante contra tal decisão, postulando o seu efeito suspensivo e o deferimento da apontada medida constitutiva.

É o sucinto relatório. Decido.

Com o advento da Lei n.º 11.382/2006, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira.

Deveras, resulta do novo sistema processual que rege a execução, instituído pela referida lei, que a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira é, agora, opção preferencial (Código de Processo Civil, art. 655, inciso I), cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade (Código de Processo Civil, art. 655-A, § 2º) ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil, art. 668).

Em outras palavras, é da lei que, atualmente, primeiro se faz a penhora *on line* e, posteriormente e ainda assim conforme o caso, ela pode ser levantada ou substituída. Já não vigora mais, portanto, o sistema de primeiro buscar outras alternativas para somente ao depois penhorar-se o dinheiro depositado. A ordem das coisas foi invertida pelo legislador, cumprindo ao julgador observar a lei. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA ON LINE DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO. REGIME ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 11.382/06. EQUIPARAÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS EM ESPÉCIE. EFETIVAÇÃO. MEIO ELETRÔNICO.

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. A verificação do esgotamento das possibilidades extrajudiciais de localização de bens penhoráveis do agravado é obstada pelo teor da Súmula 7/STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

*3. Ademais, impõe-se a manutenção do entendimento jurisprudencial desta Corte e do regime normativo anteriores aos casos em que o indeferimento da medida executiva ocorre antes do advento da **Lei 11.382/06, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).***

4. Agravo regimental não provido"

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 944358/SC, rel. Min. Castro Meira, j. 26/2/2008, DJU 11.3.2008, p. 1).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO, EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BANCO CENTRAL E NECESSIDADE DE REMOÇÃO DE BENS PENHORADOS: ANÁLISE DE ASPECTOS FÁTICOS-PROBATÓRIOS. SÚMULA 07/STJ.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.

2. No regime anterior ao da Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, deu novo tratamento à matéria (art. 655, VII e art.655-A, § 3º), a jurisprudência do STJ admitia apenas excepcionalmente a penhora do faturamento, desde que presentes os seguintes requisitos: a) realização de infrutíferas tentativas de constrição de outros bens suficientes a garantir a execução, ou, caso encontrados, sejam tais bens de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; c) manutenção da viabilidade do próprio funcionamento da empresa. A verificação de tais requisitos importa reexame de matéria fático-probatória vedada em sede de recurso especial (Súmula 7).

3. Antes das modificações introduzidas pela Lei 11.382/06 (CPC, art. 655, I, e 655-A, caput), a quebra de sigilo bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACEN JUD somente era admitida em situações excepcionais, após exauridas todas as tentativas extrajudiciais de localização de bens do executado. A verificação dessa circunstância no caso concreto encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. O exame da presença ou não dos requisitos fáticos autorizadores de remoção de bens penhorados encontra óbice na Súmula 7/STJ.

5. Recurso especial do Estado parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. Recurso especial da empresa não conhecido"

(STJ, 1ª Turma, REsp 665140/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25/3/2008, DJU 17/4/2008, p. 1).

Ante o exposto, **DEFIRO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** para suspender os efeitos da decisão agravada.

Comunique-se ao Juízo de primeiro grau, com urgência.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004690-67.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004690-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ANA MARIA PEDRON LOYO e outro
: FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA
ADVOGADO : ANA MARIA PEDRON LOYO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : WALTER PALMA
REPRESENTANTE : OLGA PALMA PUGLIESE
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 01120452619994030399 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravantes para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularizem o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos da resolução n.º 411/2010 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, conforme a qual referido recolhimento deve ser efetuado em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00088 HABEAS CORPUS Nº 0004726-12.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004726-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : ERISVALDO PEREIRA DE FREITAS
PACIENTE : DENIS LUIS MARTINONI reu preso
ADVOGADO : ERISVALDO PEREIRA DE FREITAS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : RODRIGO BRONZATI DE OLIVEIRA
: ALESSANDRO FERREIRA DE ARAUJO
: ADAGILTON ROCHA DA SILVA
: BRUNO MENDES BATISTA
: JEFFERSON ALVES FERREIRA
: ALEX DOS SANTOS RIBEIRO
: DIOGO LUZZI
: CRISTIANO BONIFACIO DA SILVA
: JOSE MILTON BORGES DE ALMEIDA
: STENIO SILVA VIANA
: WESLEY ALLAN SPINELLI
: DOUGLAS ENOQUE DOS SANTOS
: ANDERSON SILVA DE SOUZA
: AGNALDO GALACINI NOVO

: DOUGLAS NOVAIS
: ARSENIO CLARINDO FERREIRA JUNIOR
: DANIEL JACOMELI
: ADAILSON JOSE DA SILVA
: PETERSON PEREIRA DA SILVA
: THIAGO ARAUJO DA SILVA
: MARCELO EVARISTO GOMES
: JHONATAN JOSE CAROLINO DE SOUZA
: JORGE DOS SANTOS
: HELITON GOMES SOARES
: EVERSON MOURA SILVA
: LUIS CARLOS FERNANDES SARDINHA
: ADILSON RAIMUNDO DA SILVA
: RENATO BEZERRA RODRIGUES

No. ORIG. : 00120429420104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de Denis Luis Martinoni contra ato do MM. Juiz Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo - SP, que decretou sua prisão preventiva.

Consta dos autos que, em decorrência de *notitia criminis* apresentada pela empresa 'Redecard' informando a ocorrência de fraudes nos terminais instalados em diversos estabelecimentos comerciais (instalação de dispositivo eletrônico destinado a copiar e gravar os dados de cartões de crédito e débito), em 14/12/2010, a Polícia Federal deflagrou a "*Operação Prestador*", com o objetivo de dismantelar referida organização criminosa, tendo sido decretada a prisão provisória do paciente.

Em 17/12/2010 a prisão temporária foi convertida em prisão preventiva.

O impetrante sustenta que o paciente está sendo submetido a constrangimento ilegal, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- a) não estão presentes os requisitos previstos no artigo 312 do CPP;
- b) é primário, possui residência fixa, família, e é empresário;
- c) o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 288 do CP, crime que não envolve violência ou grave ameaça;
- d) a prova já está concluída;
- e) a decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente carece de fundamentação; e
- f) excepcionalidade da segregação cautelar.

Invocando os princípios da presunção de inocência e da dignidade humana, o impetrante pede, liminarmente, a expedição de alvará de soltura em favor do paciente e, ao final, requer a concessão da ordem.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 11/177.

É o sucinto relatório. Decido.

Cuida-se de *habeas corpus* oriundo da chamada "Operação Prestador", deflagrada por ordem do Juízo da 8ª Vara Federal Criminal da Capital em favor do paciente Denis Luis Martinoni, denunciado como incurso nas sanções do artigo 288, parágrafo único, do CP c.c artigo 62, I, do mesmo Codex.

Consta dos autos que o paciente era o líder de uma das células da organização criminosa, colaborador da outra célula criminosa e coordenador das instalações das máquinas infectadas, dos processos de leitura dos dados dos cartões, confecção dos clones e posteriores saques.

Ao contrário do sustentado na impetração, o *decisum* está fundamentado (fls. 135e ss e 158e ss) na presença de indícios de autoria e materialidade, estando a necessidade da segregação cautelar do paciente expressamente reconhecida para assegurar a ordem pública pela possibilidade de continuidade do desenvolvimento das atividades criminosas, bem como para assegurar a aplicação da lei penal lastreada na significativa quantia em dinheiro apreendida, o que facilitaria a fuga do mesmo.

Por fim, os requisitos autorizadores da liberdade provisória, por si só, não são suficientes à liberdade, devendo ser analisados em conjunto com o crime investigado.

Ausentes os pressupostos autorizadores, INDEFIRO a liminar pleiteada.

Requisitem-se informações

.P.I.C

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00089 HABEAS CORPUS Nº 0004732-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004732-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : WAGNER GOMES DE OLIVEIRA
PACIENTE : JOSE MILTON MENEZES DA SILVA reu preso
ADVOGADO : WAGNER GOMES DE OLIVEIRA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00010036620114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de José Milton Menezes da Silva contra ato do MM. Juiz Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo/SP, consistente no indeferimento do pedido de liberdade provisória.

Consta dos autos que no dia 03/02/2011, agentes policiais, em operação de fiscalização de rotina, abordaram o veículo VW/Voyage, placa DPK-2978, conduzido pelo paciente, tendo constatado a existência, em seu interior, de grande quantidade de cigarros 133 pacotes e 09 maços, totalizando 1339 maços) de procedência estrangeira, sem a necessária documentação legal.

Por tais fatos o paciente foi preso em flagrante delito no **dia 03/02/2011 encontrando-se recolhido até a presente data no Centro de Detenção Provisória Pinheiros III, por suposta infração ao artigo 334 do CP.**

Segundo a impetração, o paciente e está sendo submetido a constrangimento ilegal, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

a) é primário, possui residência fixa e proposta de emprego;

b) excepcionalidade da prisão provisória;

c) ausência de necessidade da constrição cautelar;

d) a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória carece de fundamentação;

Diante do exposto, o impetrante pede a concessão de liminar, expedindo-se o competente alvará de soltura em favor do paciente.

É o sucinto relatório. DECIDO.

Colho dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do delito de descaminho, tipificado no artigo 334, §1º, "c", do CP.

O crime em comento não é de maior potencial ofensivo, sendo punido com pena mínima de 01 ano de reclusão, admitindo-se, em tese, fiança, consoante o disposto no art. 323, I, do Código de Processo Penal.

É certo que o art. 324, IV, do CPP ressalva que não se concederá fiança quando estiverem presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva, estabelecidos no artigo 312 do estatuto processual.

Todavia, ao que tudo indica, o paciente não integra organização criminoso voltada para a importação e distribuição de produtos descaminhados, atuando no comércio informal de cigarros estrangeiros, o que, segundo termo de reinquirição de fl. 35, constitui seu único meio de sobrevivência.

Ademais, em que pese a notícia de reiteração dessa conduta, dificilmente a pena será fixada acima do dobro do mínimo legal.

De qualquer forma, como o crime não foi praticado com violência ou grave ameaça à pessoa, existe a possibilidade, caso sobrevenha decreto condenatório, de o início do cumprimento da pena se dar em regime aberto, substituindo-se a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (artigo 44 do CP).

Sob outro ângulo, ainda que se vislumbre a possibilidade de fixação do regime semiaberto para cumprimento da pena, tal situação, por certo, é menos gravosa do que a prisão processual do paciente.

Dentro desse contexto, considerando que a prisão cautelar é medida de exceção e que a questão deve ser apreciada à luz da nova ordem constitucional que consagra no capítulo das garantias individuais o princípio da presunção da inocência (CF, art. 5º, LVII) e à luz do princípio da proporcionalidade, não se justificando a manutenção da segregação cautelar do paciente, preso por infração que admite fiança, mormente porque existe a probabilidade de não ser preso quando do término do processo.

Sobre o princípio da proporcionalidade, Alberto da Silva Franco ensina:

"O princípio da proporcionalidade exige que se faça um juízo de ponderação sobre a relação existente entre o bem que é lesionado ou posto em perigo (gravidade do fato) e o bem de que pode alguém ser privado (gravidade da pena)" (Código Penal e sua interpretação jurisprudencial, São Paulo, RT, 2001, vol. 1, p. 14)

Nesse sentido é o recente entendimento adotado pela Segunda Turma, verbis:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DELITO DE CONTRABANDO/DESCAMINHO. LIBERDADE PROVISÓRIA.

1. Delito que não é de maior potencial ofensivo e paciente que não é nenhum grande "contrabandista" que por exemplo estivesse engajado numa rede de distribuição de produtos descaminhados, ao que consta tendo um negócio próprio que não é de grande porte.
2. Prisão provisória que é medida excepcional e como tal, no aspecto da ordem pública, deve ser reservada à hipótese de necessidade para se evitar a prática de delitos de maior grau de nocividade ao interesse social.
3. Exigência de sentença condenatória com trânsito em julgado para o tratamento penal com recolhimento à prisão, não significando isto fique o paciente livre para o cometimento do delito, havendo o perdimento administrativo e se a sanção administrativa é considerada insuficiente porque do contrário não seria criminalizada a conduta o momento apropriado à intervenção do direito penal sancionador é o da aplicação da pena em decisão com trânsito em julgado.
4. Ordem concedida."(HC nº 0038952-77.2010.4.03.0000/SP, Rel. Designado para Acórdão Peixoto Junior, julgado em 08/02/2011)

Diante disso, revendo meu posicionamento, entendo que estão presentes os requisitos autorizadores da concessão da liminar pleiteada, que fica DEFERIDA para conceder ao paciente a liberdade provisória mediante fiança a ser arbitrada pelo Juízo impetrado.

Encaminhem-se os autos ao MPF.

P.I.C

São Paulo, 02 de março de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004759-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004759-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SEBASTIANA VIEIRA NAVAS e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00305187920034036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de pagamento de honorários advocatícios.

Segundo a decisão agravada, no processo de conhecimento não houve condenação em verba honorária, em função dos termos do artigo 29-C da Lei 8.036/90 (Medida Provisória 2.164/01), de modo que, mesmo tendo sido reconhecida a inconstitucionalidade deste dispositivo pelo C. STF, o pedido não pode ser deferido, uma vez que operada a coisa julgada no particular.

O agravante sustenta, em apertada síntese, que o dispositivo que ensejou a improcedência do pedido da verba honorária foi reputado inconstitucional, o que, em seu entender, legitima a sua pretensão. Afirma que o advogado é indispensável à administração da justiça, que a verba honorária é direito autônomo do causídico, não se operando em relação a tal verba coisa julgada, a qual se limita às partes. Argumenta, ainda, que o artigo 741, parágrafo único do CPC ampara sua pretensão, na medida em que dá espaço a uma relativização da coisa julgada inconstitucional.

É o breve relatório. Decido.

PROCESSO CIVIL - JULGAMENTO COM BASE NO ARTIGO 527, INCISO I C/C O ARTIGO 557, CAPUT, AMBOS DO CPC - DECISÃO QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO - NATUREZA JURÍDICA DE SENTENÇA -

INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 794, I C/C O ARTIGO 795, AMBOS DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO INCABÍVEL - PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE.

A análise dos autos revela que (i) a agravante deu início a execução de honorários advocatícios e que (ii) referida execução foi liminarmente extinta, tendo o MM Juízo de primeiro grau, inclusive, determinado a remessa dos autos ao arquivo.

A decisão agravada andou bem ao extinguir a execução, pois, na fase de conhecimento, não houve condenação na verba honorária, de modo que inexistente título executivo judicial a amparar a execução dos honorários.

No que pertine à decisão recorrida propriamente dita, há que se observar que referido *decisum*, nos termos do artigo 794, I c/c o artigo 795, ambos do CPC, possui a natureza jurídica de sentença, sendo, portanto, impugnável por meio de apelação e não por agravo de instrumento.

Considerando que no caso em tela, o recorrente valeu-se de um agravo de instrumento, conclui-se que o recurso interposto é incabível, não podendo, pois, ser conhecido, providência que pode ser adotada monocraticamente, ante o entendimento jurisprudencial desta Corte e do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL REFERENTE À CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS FUNDIÁRIOS. DECISÃO TERMINATIVA DO PROCESSO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO . 1. A apelação é o recurso cabível da decisão que põe fim ao processo de execução , consoante o disposto nos arts. 162 e 513 do CPC. 2. Precedentes desta Corte: REsp 805.717/SC (DJ de 05.11.2007); REsp 772.470/SC (DJ de 22.05.2006); AgRg no Ag 577.592/MT (DJ de 09.02.2005); AgRg no Ag 533.154/RS (DJ de 22.11.2004); AgRg no Ag 570.850/RJ (DJ de 27.09.2004); REsp 353.157/RN (DJ de 03.06.2002). 3. In casu, a parte exequente interpôs recurso de apelação em face de decisão proferida em sede de execução de título judicial, a qual encerrou o processo, sob o fundamento de que não havia mais diferenças monetárias a serem pagas. Apresentado agravo de instrumento da decisão que indeferiu o processamento da apelação , o Tribunal Regional entendeu pelo cabimento desse recurso, sob o seguinte fundamento: "Apesar de aparentar tratar-se de decisão interlocutória, na realidade, a decisão ora objurgada extinguiu a execução , com a expressão: 'nada mais havendo a ser pago, dou por cumprido o julgado.' Enquadrando-se, pois, no disposto nos artigos 794, inciso I c/c artigo 795 do CPC, sendo, portanto, a apelação o recurso cabível" (fl. 110). 4. Recurso especial desprovido. (STJ LUIZ FUX RESP 200801717257 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1079372) **PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FGTS.- AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - DECISÃO QUE PÕE FIM À EXECUÇÃO COM BASE NO ARTIGO 794, I C/C O ARTIGO 795, AMBOS DO CPC - RECURSO CABÍVEL - APELAÇÃO . I- O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - A decisão agravada pôs fim à execução . Assim, nos termos do artigo 794, I c/c o artigo 795, ambos do CPC, referida decisão possui a natureza jurídica de sentença. Neste passo, referido *decisum* era impugnável por meio do recurso de apelação e não por agravo de instrumento . Precedentes desta 2ª Turma. III - agravo improvido. (TRF3 SEGUNDA TURMA JUIZ COTRIM GUIMARÃES AI 200903000336921 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 385817)***

Vale destacar, por fim, que a parte agravante, ao interpor agravo de instrumento no lugar de apelação, incorreu em erro grosseiro. Por isso, não se pode aplicar ao caso em tela o princípio da fungibilidade recursal. Neste sentido, a jurisprudência desta Turma:

PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. NATUREZA DO ATO. SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO E NÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. 1- A decisão que deu por cumprida a obrigação e determinou o arquivamento dos autos tem o caráter de equivalente processual da extinção da execução, que deve ser impugnada através de recurso de apelação, por se tratar de sentença (artigos 794 e 795, CPC), ainda que, sob o aspecto formal, não tenha assim se apresentado nos autos. 2- Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro. 3- Agravo a que se nega provimento. (TRF3 SEGUNDA TURMA JUIZ ALEXANDRE SORMANI AI 200903000088378 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 366198)

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, caput, ambos do CPC, nego seguimento ao recurso interposto.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004765-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004765-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARCOS ANTONIO MUZZOPAPPA e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00300796820034036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCOS ANTONIO MUZZOPAPPA e outro contra a r. decisão que, nos autos de ação ordinária visando a atualização monetária dos depósitos nas contas vinculadas ao FGTS, já em fase de execução, indeferiu o pedido de arbitramento de honorários advocatícios não deferidos por força do art. 29-C da Lei 8.036/90.

Agravantes: MARCOS ANTONIO MUZZOPAPPA e outro pretendem a reforma da decisão agravada, ao argumento, em síntese, de que a verba sucumbencial é devida aos patronos do autor, uma vez que a coisa julgada não atinge a terceiros, estranhos à lide.

É o relatório. DECIDO

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

A questão relacionada com a não condenação em honorários advocatícios, por força do art. 29-C da Lei 8.036/90 já está sob o manto da coisa julgada, como bem mencionado pelo MM. Juízo a quo, tendo em vista a sentença de fls. 32/36, proferida em 28/06/2004 e acórdão de fls. 52/60, dos autos principais, publicado em 18/02/2005.

Cumprе esclarecer que nem lei poderá violar a coisa julgada, amparada pelo art. 5.º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim prescreve o mencionado dispositivo, *in verbis*:

"Art. 5.º.

(...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;"

Sendo assim, conclui-se que qualquer outro critério utilizado na apuração ou liquidação dos valores devidos ofende a coisa julgada, pois não é permitida a discussão ou modificação de decisão transitada em julgado.

Sobre o tema, colaciono o seguinte julgado, análogo:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AFRONTA À COISA JULGADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - AGENTE OPERADO DO FGTS - VERBA HONORÁRIA - APLICAÇÃO DA MP Nº 2.164-41/2001 ÀS AÇÕES AJUIZADAS POSTERIORMENTE À SUA PUBLICAÇÃO - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

Em execução de sentença, inviável alterar o comando contido na sentença de cognição, salvo se houver erro material. No caso, não se apresenta essa exceção, uma vez que se insurge a recorrente contra os índices de correção dos saldos existentes em conta vinculada do FGTS.

As hipóteses de cabimento de embargos contra execução fundada em título judicial são taxativas; não sendo contemplada, pelo permissivo legal, a versada nos autos.

Deve ser afastada a fixação da verba honorária na espécie, pois a ação foi ajuizada posteriormente à publicação da MP nº 2.164-40, que se deu em 28.7.2001, e que teve seu texto convalidado e repetido na Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.8.2001.

Recurso parcialmente provido, para afastar os honorários advocatícios."

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP - Recurso Especial 860342 - 200601259289/CE - Segunda Turma - data decisão: 12/09/2006 - DJ data: 22/09/2006 - página 263 - Relator Humberto Martins)

Dessa forma, o momento processual é inoportuno para a referida discussão.

Diante do exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

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

00092 HABEAS CORPUS Nº 0005286-51.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005286-0/SP

IMPETRANTE : ANDERSON MENDES SERENO
PACIENTE : JEFERSON ALVES FERREIRA reu preso
ADVOGADO : ANDERSON MENDES SERENO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : WESLEY ALLAN SPINELLI
No. ORIG. : 00132779620104036181 8P Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de Jeferson Alves Ferreira, contra ato do MM. Juiz Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo/SP.

Segundo a impetração, o paciente está sendo submetido a constrangimento ilegal, pois, impetrado HC perante esta Corte (nº 2010.03.00.038877-7/SP), esta Relatora indeferiu o pedido de liminar em decisão genérica, com contornos de decisão padrão, assim vazada:

"Cuida-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de Jefferson Alves Ferreira contra ato do MM. Juiz Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo - SP, que decretou sua prisão preventiva.

Consta dos autos que a prisão temporária do paciente foi convertida em prisão preventiva, no âmbito do inquérito policial que apura a prática dos crimes previstos no artigo 171, §3º e artigo 288, ambos do CP.

O impetrante sustenta que o paciente está sendo submetido a constrangimento ilegal, em síntese, sob o fundamento de que não estão presentes os requisitos previstos no artigo 312 do CPP.

Nessa esteira, alega que o paciente possui família constituída, residência fixa e ocupação lícita, não tem antecedentes criminais e não se furtará à aplicação da lei penal.

Aduz, outrossim, que a decisão carece de fundamentação, em manifesta violação do artigo 93, IX, da CF.

Por fim, ao argumento de que a segregação cautelar é medida excepcional e, considerando que os delitos não foram praticados com violência ou ameaça, são afiançáveis e suscetíveis de sursis, pugna pela concessão de liminar.

É o sucinto relatório. DECIDO.

A prisão preventiva somente poderá ser decretada quando presentes os pressupostos autorizadores previstos no artigo 312 do CPP, e desde que haja necessidade incontestável da medida excepcional.

No caso concreto, ao contrário do sustentado na impetração, o decisor está fundamentado e encontram-se satisfeitos os pressupostos do artigo 312 do CPP.

Com efeito, consta da decisão impugnada que o paciente tinha a função de instalar máquinas equipadas com "chupa-cabras", além de arregimentar pessoas para efetuarem os saques. Além disso, de seu telefone partiram diversas consultas a contas na Central de Atendimento da CEF, tendo sido realizadas transações fraudulentas logo após o término das ligações.

Demais disso, funda-se o decisor na presença de indícios de autoria e materialidade, estando a necessidade da segregação cautelar do paciente expressamente reconhecida para assegurar a ordem pública pela possibilidade de continuidade do desenvolvimento das atividades criminosas, pelo fato de se dedicarem apenas a atividades ilícitas, não tendo ocupação lícita e para assegurar a aplicação da lei penal lastreada na significativa quantia em dinheiro apreendida, o que facilitaria a fuga do mesmo.

Por fim, eventual ilegalidade da prisão temporária não cabe ser apreciada, tendo em vista a superveniência do decreto de prisão preventiva.

Ausentes os pressupostos autorizadores, INDEFIRO a liminar pleiteada.

Requisitem-se informações.

P.I.C."

Em 07/01/2011, impetrou HC perante o STJ, o qual não foi conhecido, em decisão igualmente padrão, segundo afirma o impetrante.

Posteriormente, impetrou novo HC (nº 0004185-76.2011.4.03.0000) em virtude do indeferimento da extensão dos efeitos da liminar concedida a Wesley Allan Spinelli, nos autos do HC em que ele figura como paciente, cuja decisão transcrevo:

"Cuida-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Anderson Mendes Sereno, em favor de Cristiano Bonifácio da Silva, Jeferson Alves Ferreira e José Milton Borges de Almeida, contra ato praticado por esta Relatora, nos autos dos Habeas Corpus nºs 0038879-08.2010.4.03.0000, 0038877-38.2010.4.03.0000 e 0038878-23.2010.403.0000, consistente no indeferimento da extensão dos efeitos da liminar concedida a Wesley Allan Spinelli, nos autos do HC em que figura como paciente.

É o sucinto relatório. Decido.

Em que pese o impetrante ter indicado que o ato impugnado foi praticado por esta Relatora, na verdade a aduzida ilegalidade promana da 2ª Turma deste Egrégio Tribunal que, em sessão realizada no dia 08/02/2011, por unanimidade, denegou referidas ordens.

Portanto, o ato acoimado de ilegalidade promana da Segunda Turma desta Corte Regional, sendo o Egrégio STJ competente para conhecer o writ.

Por conseguinte, reconheço que este Tribunal não é competente para conhecer do presente habeas corpus e, por consequência, determino a remessa dos autos ao Egrégio STJ.

Observadas as cautelas de praxe, dê-se baixa na distribuição.

I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada"

Ingressa com novo pedido de habeas corpus, alegando, aduzindo como fato novo a decisão que deferiu a liminar em favor do paciente Wesley, verbis:

"Mesmo assim, apesar destes fatos pesarem contra o paciente, outras circunstâncias, somadas, e principalmente o posterior excesso de prazo, autorizam excepcionalmente a reconsideração da decisão que indeferiu a liminar para determinar a liberdade provisória especificamente para este paciente. Passo a elencá-las:

1) o paciente ao que tudo indica não é mentor, nem peça principal da organização investigada;

2) é primário;

3) até a data de hoje, consoante consulta no site www.jfsp.jus.br não houve o oferecimento da denúncia, sendo que o processo está no MPF desde 21 de janeiro p.p. e o paciente está preso provisoriamente há 50 dias (neste sentido, vale observar o entendimento desta 2ª Turma, em especial o julgamento no HC 2010.03.00.015021-9 da lavra do des. Nelton dos Santos, DJF3 CJI de 09/09/2010 p. 331);

4) eventual divergência de endereços, bem como suspeita de patrimônio incompatível com a renda do paciente, por si só não autorizam a prisão, e sim, no máximo novas investigações, talvez até com outras medidas restritivas do patrimônio do paciente (se assim entender o juiz da instrução criminal); e, por fim,

5) a conduta atribuída ao paciente além de ser de menor complexidade na trama delituosa da associação investigada, também não foi cometida com violência ou grave ameaça."

Em 08/02/2011, formulado pedido de reconsideração de indeferimento de liminar, a MM. Juíza Federal Convocada proferiu a seguinte decisão:

"Trata-se de pedido de reconsideração de indeferimento de liminar, utilizando-se como paradigma o deferimento da liminar por parte desta relatora para outro corrêu na ação principal.

O presente habeas corpus e o do corrêu favorecido encontram-se em fases diferentes, tanto é que este está pronto para ser levado em julgamento colegiado na próxima terça-feira, dia 08 de fevereiro de 2011.

Para a decisão paradigma ser aproveitada, as situações de fato precisam ser iguais, e estas também serão melhor analisadas em julgamento colegiado, já que as participações na associação criminosa foram em intensidade e modos diferentes, conforme descrito nas decisões que decretaram as prisões temporárias e preventivas.

Outrossim, outro fato diverso é que na presente data tem-se notícia de que foi oferecida a denúncia, superando-se, a princípio, a alegação de excesso de prazo.

Assim, indefiro por ora a reconsideração, já que o processo será levado a julgamento colegiado no dia 08 de fevereiro pelo órgão competente para analisá-lo.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada"

Postos os fatos, aduz o impetrante, em síntese, que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal em virtude da demora no oferecimento da denúncia.

Ademais, encontrando-se em situação idêntica a do corréu Wesley, a não extensão dos efeitos da liminar concedida a ele constitui coação ilegal.

Alega, outrossim, que a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente carece de fundamentação, violando o disposto no artigo 93, IX, da CF, pois não há motivação concreta que justifique a necessidade da medida.

É o sucinto relatório. Decido.

Todas as questões deduzidas na presente impetração já foram enfrentadas pelo Órgão colegiado, de sorte que a ilegalidade apontada promana da 2ª Turma deste Egrégio Tribunal que, em sessão realizada no dia 08/02/2011, por unanimidade, denegou referida ordem, verbis:

"PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO PRESTADOR. ARTIGO 288 DO CP. PRISÃO PREVENTIVA. PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CPP SATISFEITOS. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS. CIRCUNSTÂNCIAS QUE ISOLADAMENTE NÃO INVIABILIZAM A CUSTÓDIA PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO SUPERADA. DENÚNCIA RECEBIDA. AÇÃO PENAL INICIADA. INTEGRANTE ATIVO DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CRIME AFIANÇAVEL. FATO QUE NÃO CONSTITUI ÓBICE À DECRETAÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. ORDEM DENEGADA.

I - A prisão preventiva somente poderá ser decretada quando presentes os pressupostos autorizadores previstos no artigo 312 do CPP, e desde que haja necessidade incontestável da medida excepcional, o que ocorreu in casu.

II - Funda-se o decisum na presença de indícios de autoria e materialidade, estando a necessidade da segregação cautelar do paciente expressamente reconhecida para assegurar a ordem pública pela possibilidade de continuidade do desenvolvimento das atividades criminosas e para assegurar a aplicação da lei penal.

III - De acordo com o relatório de inteligência policial, o paciente tinha a função de instalar máquinas equipadas com "chupa-cabras", além de arremeter pessoas para efetuarem os saques. Além disso, de seu telefone partiram diversas consultas a contas na Central de Atendimento da CEF, tendo sido realizadas transações fraudulentas logo após o término das ligações.

IV - A manutenção da prisão do paciente com participação na organização criminosa é de rigor, ainda que tenha residência fixa, ausência de antecedentes e alguma atividade lícita, pois a liberdade pode significar a perpetração de outras condutas, ou a utilização da grande quantia de numerário desviada para a fuga, frustrando assim, a instrução criminal e a garantia da ordem pública.

V - Superada a alegação de excesso de prazo com o oferecimento e recebimento da denúncia, a manutenção de suas prisões preventivas é necessária para garantia da ordem pública e da instrução criminal.

VI - O Juízo impetrado decretou a prisão preventiva do paciente em decisão suficientemente fundamentada.

VII - Para fins de decretação da prisão preventiva é indiferente que o crime seja ou não afiançável, porquanto não se trata de um adiantamento da punição, mas, sim, um instrumento para garantir a preservação da ordem pública.

VIII - Presentes os pressupostos do artigo 312 do CPP, conclui-se que o paciente não está sofrendo constrangimento ilegal.

IX - Eventual ilegalidade da prisão temporária não cabe ser apreciada, tendo em vista a superveniência do decreto de prisão preventiva.

X - Ordem denegada. Determinada a transladação de cópias das informações complementares, da denúncia e do Relatório de Inteligência Policial juntado nos autos do habeas corpus nº 0038806-36.2010.4.03.0000."

Anoto que, em relação ao réu Wesley, quando do julgamento do HC nº 2010.03.00.038883-2, a Segunda Turma, por votação unânime, denegou a ordem, tornando-se inócua a pretensão da extensão dos efeitos da liminar que foi cassada. Transcrevo, por oportuno, a ementa do julgado:

"PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO PRESTADOR. ARTIGO 288 DO CP. PRISÃO PREVENTIVA. PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CPP SATISFEITOS. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS. CIRCUNSTÂNCIAS QUE ISOLADAMENTE NÃO INVIABILIZAM A CUSTÓDIA PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO SUPERADA.

DENÚNCIA RECEBIDA. AÇÃO PENAL INICIADA. PACIENTE DIRETAMENTE ENVOLVIDO. DONO DE UMA DAS MÁQUINAS INFECTADAS. REALIZAÇÃO DE SAQUES. CARTÕES CLONADOS. MÁQUINAS REDERCARD. ORDEM DENEGADA. LIMINAR CASSADA.

I - A prisão preventiva somente poderá ser decretada quando presentes os pressupostos autorizadores previstos no artigo 312 do CPP, e desde que haja necessidade incontestável da medida excepcional, o que ocorreu in casu.

II - Em relação a Wesley, consta da decisão impugnada que o paciente utilizava-se de serviços de terceiros para efetuar saques e compras com cartões clonados, sendo dono de uma máquina instalada no Guarujá, a qual, por sua sofisticação, não teria sido identificada pelos técnicos da área de informática da CEF.

III - Funda-se o decisum na presença de indícios de autoria e materialidade, estando a necessidade da segregação cautelar do paciente expressamente reconhecida para assegurar a ordem pública pela possibilidade de continuidade do desenvolvimento das atividades criminosas, pelo fato de se dedicar apenas a atividades ilícitas, não tendo ocupação lícita e para assegurar a aplicação da lei penal lastreada na significativa quantia em dinheiro apreendida, o que facilitaria a fuga do mesmo.

IV - A residência declarada na Receita, conforme se observa das declarações de imposto de renda encartadas nestes autos não confere com o endereço residencial, local, inclusive onde foi feita a apreensão.

V - A manutenção da prisão dos pacientes com participação na organização criminosa é de rigor, ainda que tenham residência fixa, ausência de antecedentes e alguma atividade lícita, pois a liberdade pode significar a perpetração de outras condutas, ou a utilização da grande quantia de numerário desviada para a fuga, frustrando assim, a instrução criminal e a garantia da ordem pública.

VI - Superada a alegação de excesso de prazo com o oferecimento e recebimento da denúncia, a manutenção de suas prisões preventivas é necessária para garantia da ordem pública e da instrução criminal.

VII - O Juízo impetrado indeferiu corretamente a revogação da prisão preventiva do paciente, eis que pelas informações dos autos está suficientemente justificada a sua segregação cautelar.

VIII - Presentes os pressupostos do artigo 312 do CPP, conclui-se que o paciente não está sofrendo constrangimento ilegal.

IX - Ordem denegada. Liminar cassada. Determinada a transladação de cópias das informações complementares, da denúncia e do Relatório de Inteligência Policial juntado nos autos do habeas corpus nº 0038806-36.2010.4.03.0000." (HC nº 2010.03.00.038883-2, julgado em 15 de fevereiro de 2011)

Portanto, o ato acoimado de ilegalidade promana da Segunda Turma desta Corte Regional, sendo o Egrégio STJ competente para conhecer o **writ**.

Por conseguinte, reconheço que este Tribunal não é competente para conhecer do presente **habeas corpus** e, por consequência, determino a remessa dos autos ao Egrégio STJ.

Observadas as cautelas de praxe, dê-se baixa na distribuição.

I.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim Nro 3394/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902921-27.1996.4.03.6110/SP
97.03.006050-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA TEIXEIRA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MOACYR MENDES FERREIRA e outros

: NAHYR ORTEGA GIMENES

: NELSON BENITES

: ORLANDO DINIZ

: ORVILIO RODRIGUES DOS SANTOS

: OSCAR THOME
: OSVALDO ESBOMPATO
: OSWALDO GONSALVEZ DAS NEVES
: PASCHOAL NIGRO
: PAULO RUBIM DE TOLEDO

ADVOGADO : INES PEREIRA REIS PICHIGUELLI e outro
No. ORIG. : 96.09.02921-3 1 Vr SOROCABA/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 (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
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 (STJ, AGREsp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGREsp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
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, 28 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005975-36.1994.4.03.6000/MS
97.03.019925-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : RUBENS LAZZARINI
AGRAVANTE : WILSON VALENTIM BIASOTTO
ADVOGADO : PAULO LOTARIO JUNGES e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.00.05975-2 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

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, é inviável quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado.
3. Os servidores em funções de magistério receberam tratamento diferenciado em relação à aposentadoria voluntária, conforme o art. 40 da Constituição da República, porquanto tinham a possibilidade de aposentar-se, com proventos integrais, com trinta anos de atividade, se homem, e vinte e cinco, se mulher, enquanto aos demais servidores era exigido o tempo, respectivamente, de trinta e cinco e trinta anos de atividade.

4. Estreme de dúvida o direito de contagem recíproca do tempo de atividade privada e tempo de serviço público, conforme inúmeras disposições legais, em especial a do art. 103 da Lei n. 8.112/90, e a do § 1º do art. 201 da Constituição da República, com a redação da Emenda Constitucional n. 20, de 1998.

5. A controvérsia se o tempo de serviço em atividades diversas daquelas de magistério, pode ser somado para fins de aposentadoria, restou dirimida pela Súmula n. 726 do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos: *Para efeito de aposentadoria especial de professores, não se computa o tempo de serviço prestado fora da sala de aula*. Portanto, para fins de aposentadoria com proventos integrais, é necessária a comprovação de 30 anos de atividade na função efetiva de magistério, se homem, e de vinte e cinco anos, se mulher, não havendo a possibilidade de somar-se, para essa finalidade, o tempo laborado em outras atividades. (STF, AI-AgR n. 611278, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 19.02.08; RE-AgR n. 490851, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 13.12.06; RE-AgR n. 235752, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 23.10.01). (STJ, AGA n. 996284, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 29.05.08; ROMS n. 2696, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 26.09.06).

6. 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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003405-16.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.003405-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INDEMIL IND/ E COM/ DE MILHO LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
SUCEDIDO : ESTRELA RURAL AGROPECUARIA LTDA

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 (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

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 (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGREsp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Relator para Acórdão

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002190-71.2001.4.03.6113/SP

2001.61.13.002190-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : LUCILIA MARIA JARDINI MARTINIANO
ADVOGADO : NELSON FREZOLONE MARTINIANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO : WILSON TOMAS FREZOLONE MARTINIANO
: FREMAR IND/ E COM/ LTDA e outro

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 (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
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 (STJ, AGREsp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGREsp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0501119-71.1995.4.03.6182/SP

2002.03.99.008515-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FUNDICAO MICHELETTO
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO DE ALMEIDA ALVARENGA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO : CTC ELETRO BLINDADOS LTDA
No. ORIG. : 95.05.01119-9 3 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 (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

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 (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001969-05.2002.4.03.6000/MS
2002.60.00.001969-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SEVERINA ZULEIDE CORREA
ADVOGADO : SILVIA BONTEMPO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO : BOA ESTRELA MECANICA LTDA

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 (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

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 (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008580-28.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.008580-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INTERCLINICAS SERVICOS MEDICOS E HOSPITALARES S/C LTDA
ADVOGADO : RENATA DE LARA RIBEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud 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 (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
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 (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006153-40.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.006153-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUMITAR ELETROMETALURGICA LTDA
ADVOGADO : ADOLFO NATALINO MARCHIORI e outro
INTERESSADO : HM COM/ DE MAQUINAS RIO PRETO LTDA -ME
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

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 (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
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 (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005074-17.2003.4.03.6109/SP
2003.61.09.005074-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : WILSON FERNANDES MENDES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

INTERESSADO : ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA PRADO

ADVOGADO : CLAUDIO TORTAMANO e outro

No. ORIG. : 00050741720034036109 2 Vr PIRACICABA/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 (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

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 (STJ, AGREsp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGREsp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. O reconhecimento da responsabilidade e, portanto, da legitimidade passiva de ambas as instituições financeiras pelo pagamento dos valores está delineado e fundamentado expressamente no voto.

4. O autor queda-se inconformado com a absoluta falta de saldo correspondente aos depósitos realizados em sua conta vinculada, que veio a ser "transferida", mas não se sabe para onde. Há indicativos de que foram realmente realizados depósitos (cfr. fls. 16/38 e 174/292) e, não se abalanchando espontaneamente as instituições responsáveis a providenciar a apuração concreta desses depósitos e o levantamento do saldo efetivo, adequado baldar sua inércia pela via jurisdicional

5. 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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003840-90.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.003840-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DANTE MENEZES PADREDI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALBERTINO MELLO e outro

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 (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
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 (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006297-70.2005.4.03.6000/MS
2005.60.00.006297-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ CARLOS SANTINI e outro
: MARILENE ESTEVES SANTINI
ADVOGADO : MARCO TULIO MURANO GARCIA e outro

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 (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
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 (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
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, 28 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003648-60.2005.4.03.6121/SP
2005.61.21.003648-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Relator Andre Nekatschalow
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
EMBARGANTE : RUBENS DE SOUZA e outros
: SEVERINO LIMA DOS SANTOS
: JOSE MOREIRA DA SILVA
: GERALDO SALGADO
: MINORU ASATO
: JOSE TITO DOS SANTOS
: AGUINALDO MARQUES DE SOUZA
: CIRO PEREIRA DA CUNHA
ADVOGADO : DULCEMAR ELIZABETH FERRARI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00036486020054036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. ADMISSIBILIDADE.

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 (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
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 (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGREsp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. O sistema processual possibilita ao juízo corrigir erro material por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 463 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração da parte autora providos e embargos de declaração da CEF 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, dar provimento aos embargos de declaração da parte autora e negar provimento aos embargos de declaração da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Relator para o acórdão

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000724-58.2005.4.03.6127/SP
2005.61.27.000724-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO
AGRAVADO : JOSE VITOR DA SILVA
ADVOGADO : AIRTON PICLOMINI RESTANI

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. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.164-40/01 que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90, o qual previa a isenção quanto aos honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas.
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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000194-86.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.000194-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MANOEL MIGUEL VAZ JUNIOR

ADVOGADO : JOSE JAIR FERRARETTO e outro

No. ORIG. : 00001948620064036105 7 Vr CAMPINAS/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 (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
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 (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGREsp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006262-96.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006262-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OLIMPIO PACHER (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA GOMES e outro
No. ORIG. : 00062629620084036100 9 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 (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
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 (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007309-08.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.007309-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCIO CONCEICAO MARTINS
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA CONCEIÇÃO COSTA e outro

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 (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
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 (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
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, 28 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002165-19.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.002165-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
AGRAVADO : GILBERTO PAULO ABREU
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO 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. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono. Descabida, portanto, a invocação da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01.
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, 28 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002230-14.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.002230-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ELSIE AURORA SILVEIRA PEREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00022301420094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

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 apelante limitou-se a apresentar alegações genéricas e dissociadas contra a sentença, não atacando especificamente seus fundamentos. A decisão impugnada extinguiu o processo sem avaliar o mérito, com fundamento na coisa julgada e na falta de interesse processual. No entanto, a parte autora apenas tratou do direito que afirma ter referente a correção da conta vinculada e não apresentou nenhum argumento para reformar a sentença..
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, 28 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003531-93.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.003531-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.214/218v.
INTERESSADO : IGOR DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO : MURILLO RODRIGUES ONESTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035319320094036100 10 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 (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
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 (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Ressalte-se que a edição da Lei n. 12.336/10 é posterior à data dos fatos, à sentença e até mesmo à decisão impugnada, revelando-se insubsistentes as alegações da União.
4. 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, 28 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005979-06.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.005979-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
AGRAVADO : WILSON GONCALVES DE AQUINO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : HAROLDO WILSON BERTRAND e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00059790620094036111 2 Vr MARILIA/SP

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. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.164-40/01 que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90, o qual previa a isenção quanto aos honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas.

3. A Lei n. 9.028, de 12.04.95, art. 25-A, incluído pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 2001, isenta o FGTS e a pessoa jurídica que o representar em Juízo ou fora dele de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, além de depósito prévio e multa em ação rescisória.

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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009279-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009279-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : RAPIDO RIBEIRAO PRETO LTDA
ADVOGADO : JOSUÉ XAVIER JÚNIOR e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00014113720104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/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 (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

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 (STJ, AGREsp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGREsp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0033019-79.1998.4.03.6100/SP

2010.03.99.002349-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : CARMEN SILVIA PIRES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : JUDIVAN RAMOS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos) e outros
: LIGIA MARIA SANCHES BERNARDO GABRIEL
: LIVIA LINA ADELFA TOLEDO
: LUIZ ANTONIO DOS REIS
: LUIZA DA SILVA LOPES
: MANOELITA MENDES DOS SANTOS
: MARCELO MARCUCCI
: MARCIA CRISTINA BAVER CUNHA
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.33019-4 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. REFORMA DE DECISÃO. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS MORATÓRIOS. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. APLICABILIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180/01 NAS DEMANDAS AJUIZADAS A PARTIR DE 27.08.01. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES LEGAIS.

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 (STJ, AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 12% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, quando a ação for proposta antes do início da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º - F à Lei n. 9.494/97, pois são créditos de natureza alimentar, aos quais se aplicam o art. 3º do Decreto-lei n. 2.322/87. Note-se que a ação foi proposta em 05.08.90 (STJ, REsp n. 574.007-RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.04; REsp n. 968.257-PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 30.10.08; AGREsp n. 916.885-RS, Rel. Des. Conv. Jane Silva, j. 16.10.08 e AGREsp n. 907.998-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 25.09.08).

3. A correção monetária deve incidir desde a data do reajuste, e deve ser calculada mediante a aplicação dos índices legais, sem a inclusão de nenhum expurgo inflacionário, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. Assim, incidem os seguintes indicadores: a) de 07.64 a 02.86, a ORTN (Lei n. 4.357/64); b) de 03.86 a 01.89, a OTN (DL n. 2.284/86); c) de 02.89 a 02.91, o BTN (Lei n. 7.730/89); d) de 03.91 a 12.91, o INPC/IBGE (declarada a inconstitucionalidade da Lei n. 8.177/91, ADIn n. 493); e) de 01.92 a 12.00, a UFIR (Lei n. 8.383/91); f) de 01.01 em diante, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE.

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, 28 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001864-38.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.001864-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : SYLVIO MISTRO NETO
ADVOGADO : VALDIR CUSTÓDIO MEDRADO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018643820104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. MFDV. INAPLICABILIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI N. 5.292/67.

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 (AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Não há como se aplicar o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação a médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários (MFDV), aos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente. Precedentes do STJ (AGREsp n. 827615, Rel. Min. Paulo Medina, j. 08.03.07; REsp n. 978723, Rel. Min. Jane Silva, j. 09.10.07; REsp n. 396466, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 21.09.06; REsp n. 617725, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 26.05.04; REsp 437424, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 06.03.03).

3. A edição da Lei n. 12.336 é posterior à data dos fatos, à sentença e até mesmo à decisão impugnada, revelando-se insubsistentes as alegações da União.

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, 28 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000687-69.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000687-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : DANIEL ESDRA CARLOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00237474120104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL.

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 (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. Nos termos do art. 26 da Lei n. 9.514/97, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário se a dívida resta vencida e não paga e o fiduciante é constituído em mora (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 31.03.09; TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.007775-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 29.07.08).
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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000758-71.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000758-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MIROAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00048925519994036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/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 (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
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.
3. 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. Embora entenda que a circunstância de o expediente bancário encerrar-se anteriormente ao término do prazo recursal não autorize a parte a juntar guia de preparo após o término deste, o Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu constituir justo impedimento o encerramento do expediente bancário antes do encerramento forense, a afastar a deserção, desde que se comprove o protocolo do recurso durante o expediente

forense, mas após cessado o expediente bancário, e o preparo no primeiro dia útil subsequente de atividade bancária (STJ, REsp n. 1.122.064, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 01.09.10, submetido ao regime do art. 543-C do CPC).

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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 3410/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015382-41.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.015382-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : NELSON AFIF CURY

ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA

EMENTA

PROCESSO PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO A SEREM SANADAS - EMBARGOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

1.A denúncia, embora em certos momentos tenha mostrado um estilo truncado, descreveu satisfatoriamente as condutas desenvolvidas pelo embargante, de modo que de sua leitura pode-se extrair a descrição dos fatos delituosos, ainda que ao classificá-los na denúncia, a capitulação jurídica atribuída pelo *parquet* não seja exatamente aquela constante do voto embargado.

2.De outro lado, como o próprio embargante afirmou, o réu se defende dos fatos e não da capitulação jurídica a eles atribuída. Aplicabilidade do artigo 383 do Código de Processo Penal.

3.Resulta evidente que obter empréstimo fraudulento junto a cooperativa de crédito enseja a tipificação de crime contra instituição financeira, dado que tal ente se equipara a instituição financeira e pode figurar como sujeito passivo do crime do artigo 19 da Lei 7492/86, por fornecer crédito a terceiros, ainda que a taxas mais brandas.

4.Não pode ser acolhida a tese de *reformatio in pejus*, quando se observa que na denúncia houve a descrição dos três empréstimos obtidos por meio de fraude, independentemente da capitulação jurídica que lhes deu a acusação, e no recurso o *parquet* requereu a reforma da sentença, para condenar o acusado como incurso no artigo 19 da Lei 7492/86, ou no artigo 171 do Código Penal, se referindo, como é óbvio, às três condutas acima mencionadas.Na realidade o Ministério Público Federal pretendeu a condenação do réu por crime contra o Sistema Financeiro Nacional no que se refere às três condutas delituosas, até mesmo porque em nenhum momento no recurso ministerial se lê que o réu deveria ser condenado apenas por duas vezes pela prática do crime em comento (fl.2246).

6.A questão relativa a não oitiva da testemunha Laércio restou suficientemente enfrentada no v. acórdão embargado, de modo que não há omissão a ser declarada. Descabida, pois, a atribuição de efeitos infringentes ao recurso.

7.Não só era defesa a redesignação da oitiva da testemunha, como também houve transcurso do prazo para a substituição. Tal prazo seria adotado, caso admitida a redesignação, já que se aplicaria o dispositivo processual penal mencionado, por analogia.

8.Ressalte-se que o deferimento de nova designação, assim como a oitiva da testemunha substituída fora do prazo configuraria ofensa ao devido processo legal. O embargante pretende rediscutir, com novos argumentos o que restou claramente decidido nos autos, quanto a esse ponto, o que é vedado.

9.O artigo 156 do Código de Processo Penal é consectário do princípio da verdade real, que assume um perfil de proeminência no âmbito do processo penal, estando o juiz autorizado a deixar sua situação de inércia de lado, em dadas ocasiões.Daí por que o juiz determinou a conversão do julgamento em diligência para a realização de perícia.

10.Não se pode negar vigência ao princípio da verdade real, sob pretensa alegação de comprometimento do sistema acusatório, de estabelecimento de um juízo inquisitório ou de confusão entre acusador e julgador.

11.Podendo o juiz determinar a realização de prova, posto que finda a instrução, tem-se que não há nulidade a ser decretada e tampouco há que se falar em provimento jurisdicional absolutório, por insuficiência de provas.

12. Ressalte-se que é absolutamente descabida a expressão empregada pelo embargante - "*ausência de prova*" - dado que já existiam nos autos elementos de prova, como cópias dos documentos materialmente falsos, de modo que presentes elementos suficientes da materialidade e da autoria delitivas, necessárias para o recebimento da denúncia e o prosseguimento do feito.
13. É descabida a alegação de que ao caso é aplicável o princípio da consunção. Ao se utilizar de um documento para a obtenção de mais de um empréstimo (financiamento), resta descabida a aplicação do princípio em questão, até porque o crime meio não pode ser absorvido por mais de um crime-fim, sendo tal questão tratada no julgado de maneira exaustiva.
14. Aduzindo uma pretensa omissão, pretende-se rediscutir questões decididas, com base em base em novos argumentos, ao se afirmar que pouco importa o fato de o delito do artigo 304 CP não ter se exaurido no crime-fim, até porque o que o acusado visava era a obtenção do empréstimo.
15. Ausente uma das condições, não se pode falar na incidência do artigo 71 do Código Penal.
16. Essa é a situação dos autos: os crimes foram praticados em um interregno de tempo superior a um mês, tempo esse considerado como limite para o reconhecimento do crime continuado.
17. Ainda que outro entendimento possa haver na doutrina ou em precedente jurisprudencial, tais posicionamentos não tem o condão de reverter o julgado, caracterizando a alegação mera rediscussão dos fatos, o que é vedado, face a inexistência de omissão.
18. Restou claramente decidido que, a par da primariedade do réu, a pena-base pode ser exacerbada diante da existência de outras circunstâncias que lhe são desfavoráveis. Contradição inexistente.
19. Não existe contrariedade no reconhecimento da personalidade criminosa e da conduta social desviada e o fato de o réu ser primário.
20. A primariedade é reconhecida até que ocorra o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, sendo certo que, no caso dos autos, não havia nenhuma informação de processo criminal com trânsito em julgado anterior à data dos fatos.
21. Os apontamentos mencionados no julgado, somados à ousadia do réu em oferecer documentos materialmente falsos junto a instituições financeiras e cartórios é que, essencialmente, estariam a autorizar a elevação da pena-base, pela existência de personalidade voltada para a prática de ilícitos e a conduta social desviada. Contrariedade inexistente, sendo certo que trata-se de fatos distintos que foram valorados, sem prejuízo da culpabilidade.
22. Restou taxativamente consignado que o fato de o réu ter ocultado uma realidade estrondosa perante a sociedade, valendo-se de certidões negativas para ocultar ser uma dos maiores devedores do INSS, ostentando um débito de mais de trezentos milhões de reais denotava culpabilidade intensa.
23. Tal não se confunde com a elementar do crime em comento (artigo 304 CP), já que se trata de duas situações distintas, ocultar uma dívida de duzentos reais perante a sociedade é diferente de ocultar uma dívida de milhões e milhões de reais, merecendo, portanto, esta última conduta uma maior reprovação.
24. Não se olvide também que a forma como o delito foi praticado, mediante a utilização de diferentes certidões, em mais de uma ocasião também denotavam culpabilidade intensa, bastando ler o que consta de fl. 2526. Contradição inexistente.
25. A última contradição levantada consiste na alegação de que o réu não poderia ser condenado pelo crime previsto na Lei de Colarinho Branco, já que empréstimo não se confunde com financiamento.
26. Vem cabendo à doutrina definir o que significa o termo *financiamento*, definição que restou consignada na decisão embargada. Viu-se que para o tipo em comento pouco importa se se trata de mero empréstimo ou mútuo, ou se a prática delituosa envolvia a celebração de um contrato de financiamento destinado a uma finalidade específica.
27. Inexistiu contradição quanto a esse ponto, não tendo havido ofensa ao princípio da taxatividade, nem afronta aos artigos 5º da Constituição Federal e artigo 1º do Código Penal, e tampouco interpretação extensiva do tipo penal em que o acusado incorreu.
28. A apreciação de violação de dispositivos constitucionais é manifestamente incabível em sede de embargos declaratórios, cujos limites encontram-se previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal. Precedente do STJ.
29. Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

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 negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002985-17.2000.4.03.6112/SP
2000.61.12.002985-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : CLAUDINO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ DE MACEDO
EXTINTA A PUNIBILIDADE : JEREMIAS DOS SANTOS
No. ORIG. : 00029851720004036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. TÉRMINO DO BENEFÍCIO. REVOGAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser obrigatória a revogação da suspensão condicional do processo nos casos em que o beneficiado venha a ser processado por outro delito no período de prova, ainda que tal seja constatado posteriormente ao término do benefício (STJ, REsp n. 1106816, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23.06.09; AGREsp n. 887226, Rel. Des. Fed. Conv. Jane Silva, j. 12.06.08; REsp n. 838818, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 10.05.07).
2. Recurso em sentido estrito a que se dá provimento.

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 recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007822-57.2001.4.03.6120/SP
2001.61.20.007822-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Justica Publica
APELADO : JOCIVAL DO CARMO AMATTO
ADVOGADO : FERNANDA BONALDA LOURENCO (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADA. AUTORIA NÃO CONFIRMADA. DOLO EVENTUAL. PRESUNÇÃO INCABÍVEL. PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO REO*. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Materialidade do delito comprovada. Ausência de notas fiscais. Origem estrangeira dos bens determinada por Laudo de Exame em Aparelho Eletrônico (Transceptor).
2. Introdução clandestina dos bens e ciência do suposto descaminho pelo acusado não comprovadas, com certeza. Impossibilidade de conclusão pela subsunção da conduta ao tipo penal.
3. Réu admitiu apenas posse dos bens, que já se encontrava na empresa e que teria providenciado a licença para sua utilização, perante a ANATEL.
4. Testemunhas de acusação confirmaram apenas uso dos bens na empresa, nada acrescentaram acerca da origem dos aparelhos de radiocomunicação.
5. Inaplicável dolo eventual porque acusado não assumiu o risco de utilizar produtos descaminhados. Mera utilização dos aparelhos que já existiam na empresa antes de tê-la arrendado não caracteriza a conduta. Precedente do STJ.
6. Prova precária. Aplicação do princípio "*in dubio pro reo*".
7. Recurso ministerial 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 recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007683-91.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.007683-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : JOSE FELIX MAQUIOLE
: JOSE APARECIDO BOAROLI

ADVOGADO : HELCIO LUIZ MARTINS FERRARI

APELADO : Justica Publica

CO-REU : DARCY VIDOTTI MIGLIARI

EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - APELAÇÃO - CRIME DE FALSO TESTEMUNHO - PROVA DA MATERIALIDADE - *IN DUBIO PRO REO* - RECURSO PROVIDO.

1. Ainda que a instauração de inquérito policial, para a apuração do delito previsto no artigo 203, do Código Penal, não tenha se mostrado necessária, uma vez que não se pode vislumbrar fraude ou violência na conduta de Paulo Donizete Pironi, verifica-se que, caso ele afirmasse que Darcy lhe havia prestado serviços, sem que lhe fossem garantidos os direitos trabalhistas, estaria se auto-incriminando, do que se conclui que havia um conflito de interesses entre ambos, motivo pelo o depoimento dessa testemunha deve ser considerado de acordo com suas particularidades e com reservas.
2. Quando ouvido como testemunha perante o Juízo, a testemunha Paulo Donizete afirmou que desconhecia o fato de que havia sido ouvido perante a autoridade policial como indiciado (fl. 121), colocando em dúvida a lisura do trabalho realizado durante a fase inquisitorial.
3. A testemunha Eliezer Aparecido Pineli modificou uma informação de grande relevância que havia trazido, quando afirmou ter sido procurado por Darcy (fase inquisitorial), e, depois, pelo cunhado dela (fase judicial), para que praticasse o delito de falso testemunho. Tal fato, dada à amplitude e relevância das conseqüências decorrentes dessa afirmação, certamente gerou dúvidas, ao menos quanto aos atos praticados pela pessoa em relação a qual a testemunha depôs, sendo certo que os testemunhos foram prestados em um intervalo de tempo relativamente curto, qual seja 11 (onze) meses.
4. Vê-se dos depoimentos transcritos que os apelantes afirmam ter trabalhado em companhia de Darcy Vidotti Migliari, sem dizer que possuíam vínculo estável com os empregadores como, aliás, constou da petição inicial da ação previdenciária por esta proposta.
5. Não restou cabalmente demonstrada a materialidade do delito, devendo ser aplicado *in casu*, o princípio *in dubio pro reo*.
6. É de conhecimento comum, entre os trabalhadores diaristas rurais, que as grandes plantações de frutas utilizam mão de obra flutuante na época das colheitas, daí por que é perfeitamente aceitável que as afirmações dos apelantes se referiam, desde o início, ao trabalho da co-ré como "bóia-fria", sem vinculo permanente de trabalho.
7. Recurso provido. Absolvição decretada.

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 recurso interposto por JOSÉ FELIX MAQUIOLE e JOSÉ APARECIDO BOAROLI, para decretar sua absolvição nos termos do artigo 386, II, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003971-16.2004.4.03.6181/SP
2004.61.81.003971-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO : FRANCIMAR BENEDITO DA SILVA
ADVOGADO : ERICO LIMA OLIVEIRA (Int.Pessoal)
EXCLUIDO : ANDERSON DANILO DA SILVA BARRETO (desmembramento)
: JAIME ANDRADE (desmembramento)

EMENTA

PENAL PROCESSO PENAL. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. CONCURSO DE PESSOAS. AUTORIA. MATERIALIDADE. COMPROVADAS.

1. Materialidade demonstrada pelo auto de apresentação e apreensão, pelo edital de intimação e relação de mercadorias, pelo termo de guarda fiscal de mercadorias e pelo laudo de exame merceológico que concluiu pela origem estrangeira das mercadorias apreendidas.

2. A participação do acusado no delito restou comprovada pelo conjunto dos elementos de convicção existente nos autos.
3. Não obstante não tenham sido identificados todos aqueles que estavam no veículo em que a mercadoria era transportada ou não tenham sido individualizadas as mercadorias e seus respectivos proprietários, restou demonstrado que todos foram ao Paraguai com a finalidade de adquirir bens sem o recolhimento dos impostos, tendo o acusado coordenado a ação delitiva.
4. Apelação provida.

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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089052-75.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.089052-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 92/92vº
INTERESSADO : SANCARLO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : JESUS ANTONIO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.10.02197-0 2 Vr MARILIA/SP

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. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que "é inadmissível a propositura de execução de título judicial contra devedor que não tenha figurado no pólo passivo da ação de conhecimento, sob pena de ofensa ao instituto da coisa julgada e desrespeito ao comando expresso na sentença exequianda" (REsp nº 346285 / PR, 6ª Turma, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 04/02/2002, pág. 608).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgado da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame.
4. 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 recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002585-84.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.002585-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : RASSINI NHK AUTOPECAS S/A
ADVOGADO : SANDRO DALL AVERDE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 328/329
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo regimental recebido como agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento a recurso manifestamente improcedente.
3. A Lei 8212/91 dispõe, em seu art. 28, § 9º e "f", que não incide a contribuição previdenciária sobre "a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria". E a Lei 7418/85, ao instituir o vale-transporte, estabeleceu que a participação do empregador, qual seja, a parcela que excede a 6% (seis por cento) do salário-básico dos empregados (art. 4º, parágrafo único), "não tem natureza salarial, nem se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos" (art. 2º, alínea "a") e "não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço" (art. 2º, alínea "b").
4. Mantida a decisão agravada, que negou seguimento a recurso manifestamente improcedente, em conformidade com o disposto no art. 557, "caput", do CPC.
5. 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 recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00008 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0012202-46.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.012202-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : LUCIANO ALBERTO DA SILVA

ADVOGADO : LUCIANA DI MONACO TELESKA e outro

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. DESCAMINHO. ARTIGO 334, CAPUT DO CP. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. ADOÇÃO DO PARÂMETRO DO ARTIGO 10 DA LEI 10.522/2002. RECURSO REPETITIVO STJ. ARTIGO 543-C E §§ DO CPC. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO DESPROVIDO.

1. O delito de descaminho não é mero crime tributário, mas também delito que causa prejuízos à indústria e ao mercado nacional, e que freqüentemente é praticado de maneira reiterada, mostrando-se dificultoso aquilatar, em cada caso, se é adequada a aplicação do princípio da insignificância.
2. O objeto jurídico visado pela norma é a garantia da administração pública, especialmente o controle da entrada e saída de mercadorias do território nacional e o interesse da Fazenda Nacional, a que está ligada, intimamente, a política de desenvolvimento econômico do país.
3. Ocorre que há recentes julgados dos Tribunais Superiores que admitem a aplicação do princípio da insignificância nos moldes da decisão de primeiro grau, ou seja, quando o débito tributário é inferior a R\$ 10.000,00.
4. Em julgamento de recurso especial oriundo do Superior Tribunal de Justiça, foi aplicado o princípio da insignificância para o delito de descaminho, adotando o patamar do artigo 20 da Lei 10.522/2002. Tal recurso foi selecionado como repetitivo nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, e do artigo 1º e parágrafos da Resolução nº 8, de 07/08/2008 expedida por aquela mesma Corte de Justiça.
5. É que o acórdão sobre tema repetitivo está calcado em decisão do próprio Supremo Tribunal Federal e vem ao encontro do princípio da duração razoável do processo, previsto no artigo 5º, LXXIII da Constituição Federal.
6. Adotada a aplicação do princípio da insignificância nos moldes do artigo 20 da Lei 10.522/2002. Precedentes desta E. Corte e do STF.
7. Recurso ministerial desprovido. Decisão de primeiro grau mantida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, 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, por unanimidade, em negar provimento ao recurso ministerial e manter, na íntegra, a decisão de primeiro grau.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0021834-98.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021834-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LUCIANO GERALDO DANIEL

ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI

INTERESSADO : LUCINEIA CAPRA

ADVOGADO : CEZAR DE FREITAS NUNES

INTERESSADO : JOAO CARLOS GONCALVES DE SOUZA reu preso

ADVOGADO : JOSE RENATO DE SOUZA VARQUES

INTERESSADO : CICERO TEIXEIRA DE FRANCA reu preso

ADVOGADO : RAFAEL DE BARROS CAMARGO

INTERESSADO : MARCELINO AGUILAR MENDOZA reu preso

: DOUGLAS AGUILAR MENDOZA reu preso

ADVOGADO : ORIVELTI ROSA GARCIA

INTERESSADO : ELY FERREIRA DA SILVA reu preso

: ROSINEIDE VICENTE DA SILVA reu preso

ADVOGADO : GILMAR GASQUES SANCHES

CODINOME : LUIZ CARLOS LUCIANO BRISTOL

: LUCINEIA KAPRA

: JOAO ALBERTO DOS SANTOS

: JOAO PAULO DE SOUZA

: ELI FERREIRA DA SILVA

EXCLUIDO : GUILHERME LOPES DE ALENCAR

CODINOME : GUILHERME AUGUSTO CAMPOS

No. ORIG. : 03.00.00101-6 2 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGA. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. DOSIMETRIA DA PENA. OMISSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

1. Os embargantes foram regularmente representados nos autos por defensor constituído, que apresentou as razões de apelação, apreciadas no acórdão impugnado.

2. Não há omissão a sanar, dado que as questões alegadas pelos embargantes foram apreciadas no acórdão.

3. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de embargos declaratórios.

4. Embargos de declaração desprovidos.

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, 28 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001792-43.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001792-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 151/154
INTERESSADO : MAGNUM SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA
ADVOGADO : LEANDRO CARLOS NUNES BASSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00017924320094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/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, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos arts. 195, I, "a", e § 5º, e 201, § 11, da CF/88.
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. 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.
4. 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, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008473-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008473-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : AMAMBAI IND/ ALIMENTICIA LTDA
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 221/223
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035020920104036100 23 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, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos arts. 5º, XXVV, LIV e LV, 145, § 1º, e 150 da CF/88, no art. 128 do CTN e nos arts. 131, 458, II, 459, "caput", e 515, § 2º, do CPC.
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. 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.

4. Embargos 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, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009165-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009165-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
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
AGRAVANTE : SUCOS KIKI LTDA e outro
ADVOGADO : CAMILA ALVES MUNHOZ
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 241/244 e 271/272
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 05.00.12884-4 A Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECADÊNCIA PARCIAL - PRAZOS - DECISÃO REFORMADA EM PARTE - RECURSO DA EMPRESA IMPROVIDO - RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.

1. São inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário (Súmula Vinculante nº 08, do Egrégio STF), aplicando-se, às contribuições previdenciárias, o CTN, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (art. 150, § 4º, no caso de recolhimento a menor, ou art. 173, I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (art. 174). Precedentes do Egrégio STJ (AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008; AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009).

2. No caso concreto, o débito exequendo refere-se às competências de 05/1998 a 12/1998, de 06/1999 a 12/2000 e de 05/2001 a 12/2002, e foram constituídos em 08/04/2005, como se vê de fl. 42. Assim sendo, aplicando a regra contida no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, é de se concluir que foram atingidas pela decadência as competências de 05/1998 a 12/1998 e de 06/1999 a 11/1999, até porque, no período, não consta qualquer recolhimento.

3. Nas competências de 12/1999 a 03/2000, de acordo com informação prestada pela Fazenda Nacional, há recolhimentos parciais dentro do prazo legal, devendo ser aplicada a regra prevista no art. 150, § 4º, do CTN.

4. No tocante ao débito remanescente, conforme consignado na decisão de fls. 241/244, não se verifica a alegada prescrição, visto que a co-responsável CECÍLIA MACHADO GONÇALVES foi citada em 18/12/2006 (fl. 56vº), ou seja, dentro do quinquênio legal contado a partir da constituição do crédito em 08/04/2005 (fl. 42), interrompendo a prescrição em relação aos demais co-executados, de acordo com entendimento firmado pelo Egrégio STJ (REsp nº 1015117 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009; REsp nº 505638 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 05/09/2005, pág. 341).

5. A execução fiscal deverá prosseguir para cobrança dos débitos previdenciários relativos às competências de 04/2000 a 12/2000 e de 05/2001 a 12/2002, sendo certo que o reconhecimento da decadência do direito de constituir parte do crédito previdenciário não retira a liquidez e certeza do débito, até porque basta simples operação aritmética para excluir o montante indevido.

6. Recurso da empresa improvido. Recurso da União provido, reformando em parte a decisão de fls. 271/272, apenas para restringir o decreto de decadência às competências de 05/1998 a 12/1998 e de 06/1999 a 11/1999, prosseguindo a execução fiscal no tocante às competências de 04/2000 a 12/2000 e de 05/2001 a 12/2002.

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 recurso da empresa e dar provimento ao recurso da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028293-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028293-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : CATERPILLAR BRASIL S/A
ADVOGADO : PIERO MONTEIRO QUINTANILHA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 490/490vº
INTERESSADO : 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
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00068439420024036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento a recurso manifestamente inadmissível.
2. Para viabilizar a inclusão de seus débitos no parcelamento previsto na Lei nº 11941/2009, a agravante protocolizou, em 27/11/2009, pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, o qual não foi conhecido pelo Juízo "a quo". O pedido foi protocolizado perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tendo em conta que, contra a decisão proferida pela Eminent Vice-Presidente desta Egrégia Corte não admitindo o recurso especial, foi interposto agravo de instrumento. E, já tendo sido prestada a atividade jurisdicional com a prolação de decisão que não conheceu do agravo de instrumento, o pedido de renúncia sequer foi apreciado, conforme se vê de fl. 101, tendo sido certificado o trânsito em julgado da decisão em 03/12/2009 e encaminhado os autos a esta Egrégia Corte Regional em 07/12/2009.
3. A parte não interpôs nenhum recurso que tivesse o condão de suspender ou interromper qualquer prazo recursal, de modo que a decisão, proferida em 13/11/2009 (fl. 458) e publicada em 23/11/2009 (fl. 101), transitou em julgado antes que fosse apreciado o seu pedido de renúncia ao direito.
4. Ausente qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder, mantenho a decisão agravada, que negou seguimento a recurso manifestamente inadmissível, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.
5. 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 recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032053-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032053-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 85/86vº
INTERESSADO : MADEL MANUFATURA DE PRODUTOS ELETRONICOS S/A

ADVOGADO : JOSE LOPES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04806358919824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

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. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que, iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da certidão de dívida ativa, cabe à Fazenda Nacional demonstrar que o referido sócio, na gerência da empresa devedora, agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra estatuto, ou de que houve dissolução irregular (EREsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217), e (2) de que a ausência de recolhimento das contribuições não constitui infração à lei apta a imputar a responsabilidade pessoal do gerente ou diretor pelo débito da empresa (EREsp nº 374139 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181).
3. O pedido de redirecionamento está fundamentado na dissolução irregular da empresa, mas, sim, na ausência de recolhimentos das contribuições ao FGTS. Além disso, embora a empresa devedora não tenha sido localizada para a reavaliação dos bens penhorados (fl. 58), não há, nos autos, qualquer evidência de que tenha ela deixado de comunicar a mudança de endereço aos órgãos competentes.
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. 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 recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032609-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032609-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 81/82
INTERESSADO : CRIALIMENTOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00130131620104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, 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. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que não podem incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença (STJ, AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe

12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207) e a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. 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 recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033937-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033937-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : JOSE MAURICIO PEREIRA
ADVOGADO : CLAUDIA CARON NAZARETH
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 163/164
INTERESSADO : 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
PARTE RE' : LATICINIOS J V OLIVEIRA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACAUBAL SP
No. ORIG. : 07.00.00004-7 1 Vr MACAUBAL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento a recurso manifestamente improcedente.

2. A questão relativa à ilegitimidade do agravante para figurar no pólo passivo da execução já havia sido objeto da decisão trasladada às fls. 99/101, ocasião em que a exceção de pré-executividade foi parcialmente acolhida, para restringir a sua responsabilidade ao período em que esteve na gerência da empresa devedora (10/03/98 a 05/08/99), visto que não foi responsável pela sua dissolução.

3. E o agravante, naquela oportunidade, não demonstrou qualquer inconformismo, deixando de interpor, no prazo legal, o recurso cabível. Assim, deve prevalecer a decisão de Primeiro Grau que não conheceu da exceção de pré-executividade, até porque esta não trouxe questões novas que justificassem a reapreciação da matéria.

4. Ainda que assim não fosse, observo que o nome do agravante consta da certidão de dívida ativa, como se vê de fls. 19/20, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor, em conformidade com o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009).

5. Ausente qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder, mantenho a decisão agravada, que negou seguimento a recurso manifestamente improcedente, em conformidade com o disposto no art. 557, "caput", do CPC.

6. 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 recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033966-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033966-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/101
INTERESSADO : AGROPECUARIA LOPESCO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00084107920104036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 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, im procedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, no tocante aos recolhimentos efetuados antes da vigência da Lei 10256/2001, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/2010).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. 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 recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034111-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034111-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
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
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 75/76
INTERESSADO : ASSOCIACAO HOSPITAL DE COTIA e outro
: JOSE TORREZANI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 05.00.01258-2 A Vr COTIA/SP

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. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que "os atos estatais de intervenção em serviço de interesse público e de desapropriação dos bens aplicados àquele serviço não configuram ato negocial que justifique a aplicação do art. 133 do CTN" (AI nº 2009.03.00.044780-9 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DE 16/07/2010).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. 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 recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034972-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034972-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 323/324
INTERESSADO : LSI LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE FELICE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00203731720104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

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. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. 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 recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035821-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035821-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : METALURGICA OSAN LTDA
ADVOGADO : MILENA APARECIDA BORDIN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 77/78
INTERESSADO : 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
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00136046119994036105 6 Vr CAMPINAS/SP

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. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "dentro da nova sistemática de cumprimento das sentenças fixada pela Lei nº 11232/05, que inseriu, entre outros o art. 475-M no CPC, o próprio juiz pode suspender a execução, bastando, para tanto, que o executado comprove a presença dos requisitos legais" (MC nº 13346, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 25/10/2007, pág 165) e de que não há nulidade na penhora de bem prometido à venda, pois a penhora não incide sobre a propriedade, mas os direitos relativos à promessa (REsp nº 860763 / PB, 3ª Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJE 01/04/2008).

3. E, no caso dos autos, não se verifica, como consignado na decisão agravada, a relevância da fundamentação da impugnação ao cumprimento de sentença. Não obstante a executada afirme que não é proprietária do bem imóvel por não ter pago a integralidade do preço ajustado, não resta qualquer dúvida no sentido de que é sua promitente compradora, estando a promessa de compra e venda devidamente registrada na matrícula do imóvel, como se vê de fls. 61/67 (R.6). E, como asseverou a D. Magistrada de Primeiro Grau, na decisão trasladada às fls. 72/72vº, "a penhora, no presente caso, incidiu sobre os direitos relativos à promessa de compra e venda", estando as alegações da agravante destituídas de embasamento legal. Assim sendo, não há qualquer nulidade na penhora efetuada, até porque o adquirente do imóvel em eventual praça poderá sub-rogar-se no direito do promitente comprador.

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. 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 recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037780-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037780-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ATELIER MECANICO MORCEGO LTDA
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 98/99
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122552920094036119 3 Vr GUARULHOS/SP

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. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que o termo "a quo" da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão (REsp nº 911360 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/03/2009; REsp nº 608149 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 29/11/2004, pág. 244).
3. E, como ficou consignado na decisão agravada, não há prova do deferimento do pedido de adesão, nem da inclusão do débito exequindo no parcelamento, o que depende da consolidação do montante parcelado, não se podendo concluir, por ora, que o débito em questão está suspenso na forma do art. 151, VI, do CTN.
4. O ajuizamento da execução fiscal se fez necessário para interromper a prescrição, nos termos do art. 174 do CTN, devendo prevalecer a decisão agravada que suspendeu o andamento da execução fiscal por 180 (cento e oitenta) dias, conforme requerido pela exequente.
5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
6. 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 recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001811-97.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.001811-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : SILVIA NAVARRO MARTI reu preso
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00018119720104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - LEI 11.343/2006 - LIBERDADE PROVISÓRIA - IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO - RÉ PRESA DURANTE TODO O PROCESSO - ARTIGO 312 CPP - PRESENTES OS REQUISITOS PARA A PRISÃO CAUTELAR - PRELIMINARES REJEITADAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO AMPLAMENTE COMPROVADAS - ESTADO DE NECESSIDADE - INOCORRÊNCIA - INTERNACIONALIDADE DEMONSTRADA - AUSÊNCIA DE "BIS IN IDEM" - PENA BASE MAJORADA - CONDIÇÕES JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS - CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/06 - INAPLICABILIDADE - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

01. A acusada foi presa em flagrante e permaneceu custodiada durante todo o processo, sendo, ao final, condenada, não tendo havido mudança do quadro fático a ensejar a alteração de sua situação prisional, conforme expressamente consignado no *decisum* de primeiro grau, nos termos do artigo 387, parágrafo único, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.719/08.

02. Por outro ângulo, observo que estão presentes os requisitos para a manutenção da segregação cautelar da apelante, para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal (art. 312 do Código de Processo Penal).

03. Presentes as causas permissivas do aprisionamento cautelar, não cabe o deferimento do benefício da liberdade provisória, quer seja mediante termo de comparecimento (artigo 310, parágrafo único), ou mediante pagamento de fiança (artigo 324, inciso IV).

04. Preliminares rejeitadas.

05. A autoria e a materialidade do delito restaram bem demonstradas pelo Auto de Prisão em Flagrante (fls. 02/06), pelo Laudo Preliminar de Constatação (fls. 07), pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 16/17), pelas Passagens Aéreas (fls. 18), pelo Laudo de Exame Químico Toxicológico, com resultado positivo para cocaína (fls. 86/89), pelo depoimento prestado pela testemunha e pelo interrogatório da apelante.

06. A alegação de que a apelante encontrava-se em situação de penúria não afasta sua responsabilidade penal, eis que não houve nenhum perigo imediato que justificasse o cometimento do delito. Existiu um significativo intervalo temporal, no qual a apelante recebeu a proposta para realizar o transporte da droga, viajou com destino à Caracas/Venezuela, onde permaneceu por um mês, viajou de ônibus até Manaus para receber a droga e, após, embarcou com destino a São Paulo, de onde finalmente partiria de volta a Europa, o que afasta completamente o alegado estado de necessidade.

07. A ré tem condições de ganhar seu próprio sustento, eis que se trata de pessoa saudável e com aptidões intelectuais compatíveis com os níveis de normalidade, não havendo, pois, que se falar em estado de necessidade. Ainda mais quando se trata de um delito, cujos planejamento e execução prolongaram-se no tempo e no espaço, chegando a ultrapassar fronteiras nacionais, com a utilização de modernos meios de transporte, elementos que esvaziam qualquer alegação de estado de penúria ou incapacidade de desenvolver uma atividade lícita para seu próprio sustento.

08. Outrossim, resta claro que as dificuldades financeiras da apelante não se sobrepõem ao bem jurídico tutelado pelo tipo penal, qual seja, a saúde pública. Ademais, o presente delito, além de atingir diretamente diversos dependentes da droga, gera um grave problema social decorrente da violência gerada pelas atividades de organizações criminosas financiadas pelo narcotráfico, não se podendo falar na aplicação do artigo 24, do Código Penal ou de seu § 2º.

09. Não há, nos autos, qualquer elemento de prova que corrobore a alegada situação de miserabilidade vivida pela ré e sua família, motivo pelo qual tampouco há que se falar na aplicação da circunstância atenuante genérica descrita no artigo 66, do Código Penal.

10. No que se refere à **fixação da pena-base**, como se observa do laudo de exame em substância (fls. 86/89), foi apreendida, em poder da acusado, vultosa quantidade de substância entorpecente altamente deletéria, com enorme poder de criar vício e dependência (cocaína) e em montante considerável, como já dito (1.462 gramas), o que denota, sem dúvida, uma maior culpabilidade e lesão mais intensa ao bem jurídico tutelado (saúde pública), justificando o recrudescimento da sanção penal, atendendo, inclusive, o comando normativo inserto no art. 42 da Lei nº 11.343/06: "*O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância do produto, a personalidade e a conduta social do agente*" (grifei).

11. E não há que se falar que a quantidade apreendida é pouco apreciável, uma vez que, caso chegasse às ruas, a substância entorpecente seria capaz de atingir um vultoso número de usuários, sendo notório e por todos sabido que a substância ainda passaria por diversas fases de "preparo", onde seria misturada à diversas outras substâncias, o que aumentaria, em muitas vezes, seu já considerável volume.

12. Na segunda fase de fixação da pena, mantenho a aplicação da circunstância atenuante referente à confissão, uma vez que a apelante assumiu a autoria do delito trazendo ao Magistrado "a quo" um grau ainda maior de certeza para o decreto do édito condenatório, não sendo exigível que a autoria do delito seja desconhecida.

13. A apelante, de forma habitual ou não, integrava associação criminosa, participando, como transportadora da grande quantidade da droga, de esquema criminoso voltado para o comércio ilícito de entorpecentes, impossibilitando a aplicação do benefício legal previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06. Nessa trilha já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região que: "*(...) Incabível a aplicação do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, frente às circunstâncias que norteiam a prática delitativa, a natureza e a grande quantidade de droga apreendida, bem como diante as declarações do réu, que seguramente transportava a droga por conta e ordem de organização criminosa, exercendo a função de mula*" (ACR nº 29658 - Proc. nº 2006.61.19.008219-0 - 2ª T. - Rel. Desembargadora Cecília Mello - DJF3 12.06.08).

14. Não antevejo qualquer inconstitucionalidade nas normas previstas no art. 44, ou no § 4º do art. 33, ambos da Lei nº 11.343/06, até porque cabe ao legislador ordinário estabelecer as hipóteses de substituição das penas privativas de liberdade por penas restritivas de direitos, de tal sorte que as restrições legais em comento não são incompatíveis com a garantia constitucional da individualização da pena (artigo 5º, XLVI da Constituição Federal).

15. A apelante, tendo em vista o *quantum* da condenação a ele aplicado no julgamento desta apelação, não preenche os requisitos objetivos do art. 44 do Código Penal para a almejada obtenção do benefício de conversão da pena corporal em restritiva de direitos, já que a sanção penal cominada é superior ao limite máximo de 04 anos de reclusão previsto na lei.

16. Recursos da defesa e do Ministério Público Federal parcialmente 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, rejeitar as preliminares suscitadas pela defesa e, por maioria, dar parcial provimento à ambos os recursos, para majorar a pena base imposta à ré, assim como o percentual de diminuição em decorrência da confissão, do que decorre a pena definitiva de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mais 583 (quinhentos e oitenta e três) dias multa, mantendo, quanto ao mais, a decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal André Nekatschalow.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00023 HABEAS CORPUS Nº 0000421-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000421-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : RICARDO PONZETTO
PACIENTE : JULIANA LEAL DIAS MONGON
ADVOGADO : RICARDO PONZETTO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00091583220104036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE ENVOLVIMENTO. NECESSIDADE DE INVESTIGAÇÃO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO VERIFICADA. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. PRECEDENTES DO STF E STJ. ORDEM DENEGADA.

1. A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da CF e art. 647 do CPP.
2. Relatório Policial descreve ocorrência de fraude em concurso público para ingresso no serviço público.
3. Índícios de que a paciente teria obtido previamente as respostas das questões e, em razão disso, logrado êxito no concurso público ao qual se submeteu, mediante fraude. A vantagem ilícita se configurou com os vencimentos que a paciente vem recebendo do ente público, considerando que ela obteve êxito no concurso a que se submeteu, mediante fraude, que propiciou esses recebimentos, em prejuízo do órgão público que está remunerando pessoa não habilitada regularmente em concurso público como determina a lei.
4. A análise perfunctória da prova não exclui, de plano, o envolvimento da paciente nos fatos, de modo a justificar a suspensão do curso do inquérito policial instaurado.
5. Não se conclui, de imediato, pela atipicidade da conduta e a investigação, em si, não implica em constrangimento ilegal. Precedentes das Cortes Superiores.
6. Ausência de justa causa para a investigação não demonstrada.
7. Ordem denegada.

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, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00024 HABEAS CORPUS Nº 0001922-71.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001922-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : JOSE DOMINGOS MARIANO
PACIENTE : VALDINEI COSTA COIMBRA reu preso
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS MARIANO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00117983920084036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA.

1. Embora a Lei n. 8.072/90, art. 2º, II, com a redação dada pela Lei n. 11.464/07, não exclua a possibilidade de ser concedida liberdade provisória (impede somente a fiança), a Lei n. 11.343/06, art. 44, veda a concessão de liberdade provisória aos acusados de praticarem os crimes dos arts. 33, *caput*, e § 1º, e 34 a 37 da mesma lei, vedando-se a conversão das penas em restritivas de direito. O Supremo Tribunal Federal tem adotado orientação segundo a qual há proibição legal para a concessão de liberdade provisória (Lei n. 11.343/06, art. 44), o que é fundamento para o respectivo indeferimento: "Nem a redação conferida ao art. 2º, II, da Lei nº 8.072/90, pela Lei nº 11.464/07, prepondera sobre o disposto no art. 44, da Lei nº 11.343/06, eis que esta se refere explicitamente à proibição da concessão da

liberdade provisória em se tratando de crime de tráfico ilícito de substância entorpecente" (STF, HC n. 92.495, Rel. Min. Ellen Gracie). A proibição legal é fundamento suficiente para o indeferimento da liberdade provisória (STF, HC n. 93.653, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.06.08; HC n. 92.723, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão de 11.10.07; HC n. 92.243, Rel. Min. Marco Aurélio, decisão de 20.08.07; HC n. 91.550, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão de 31.05.07; STJ, HC n. 66.662, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 27.03.08, DJ 22.04.08). Não se ignora que, mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal se manifestou no sentido de que a mera referência ao art. 44 da Lei n. 11.343/06 é insuficiente para manter a prisão em flagrante, a qual deve observar os requisitos para a custódia cautelar, dispostos no art. 312 do Código de Processo Penal (STF, HC n. 101055, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 03.11.09). Não se deve extrair desse precedente, porém, a conclusão de que a referência ao art. 44 da Lei n. 11.343/06 enseja a soltura do acusado, pois para tanto devem estar preenchidos, escusado lembrar, os requisitos para a concessão da liberdade provisória.

2. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; RHC n. 11.504, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

3. Ordem denegada.

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, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 3409/2011

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR Nº 0061600-37.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.061600-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : PRIMICIA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 151/151vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.00.017310-9 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NOS ARTS. 250 E 251 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE - DECISÃO QUE, AO EXTINGUIR, NOS TERMOS DO ART. 267, VI, DO CPC, A CAUTELAR REQUERIDA COM O OBJETIVO DE CONFERIR O EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA, CONDENOU A REQUERENTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DECISÃO REFORMADA EM PARTE - RECURSO PROVIDO.

1. Insurge-se a agravante contra a decisão de fls. 151/151vº que, ao julgar extinta a medida cautelar, nos termos do art. 267, VI, do CPC, condenou a agravante ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

2. O Egrégio STJ pacificou entendimento no sentido de que, na hipótese de extinção de ação cautelar, ajuizada com o objetivo de conferir efeito suspensivo a recurso de apelação em mandado de segurança, mesmo após formada a relação processual, são devidos honorários advocatícios (AgRg nos EDcl no REsp nº 1114765 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 23/10/2009; EREsp nº 677196 / RJ, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 18/02/2008).

3. Recurso provido, reformando em parte a decisão de fls. 151/152, apenas para afastar a condenação em honorários advocatícios.

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 recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002219-19.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.002219-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 181/182
INTERESSADO : CALMITEC CALDEIRARIA E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA -ME
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO FERREIRA DE FREITAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

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. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que, antes ou depois do advento da Lei 9732/98, somente a Secretaria da Receita Federal detinha a competência para verificar a regularidade da empresa em relação aos requisitos exigidos para a opção pelo SIMPLES (REsp nº 1156677 / RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 06/10/2010; REsp nº 363429 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 23/05/2006, pág. 135; REsp nº 328844 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 08/10/2001, pág. 182).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame.

4. 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 recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004839-30.2001.4.03.6106/SP
2001.61.06.004839-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 556/557Vº
INTERESSADO : USINA COLOMBO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : JESUS GILBERTO MARQUESINI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, 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. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que, antes ou depois do advento da Lei nº 9732/98, somente a Secretaria da Receita Federal detinha a competência para verificar a regularidade da empresa em relação aos requisitos exigidos para a opção pelo SIMPLES (REsp nº 1156677 / RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 06/10/2010; REsp nº 363429 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 23/05/2006, pág. 135; REsp nº 328844 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 08/10/2001, pág. 182).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame.

4. 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 recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028905-34.1997.4.03.6100/SP
2002.03.99.040776-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO : FATIMA DE AGUIAR LEITE PEREIRA TAVARES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.474/479
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUCEDIDO : BCN SEGURADORA S/A
No. ORIG. : 97.00.28905-2 3 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, até porque restou claro que não houve violação ao disposto nos arts. 5º, II, 150, I, e 195 da CF/88.
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 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, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018558-74.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.018558-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : EIBAL COM/ E ENGENHARIA ELETRICA LTDA

ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.330/367
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

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. 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 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, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027797-23.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.027797-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 165/166
INTERESSADO : CONNECTCOM TELEINFORMATICA COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : GILBERTO ANTONIO MEDEIROS e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, 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. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que, "nos termos do que dispõem os arts. 7º e 23 da Lei nº 8036/90 e 6º do Decreto nº 3914/01, a emissão do Certificado de Regularidade do FGTS só deve ser negada após a regular notificação do devedor" (REsp nº 724100 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 27/06/2005, pág. 283).
3. E, como consignado na decisão agravada, a impetrada não trouxe, aos autos, prova no sentido de que foi regularmente constituído o débito que, segundo alega, impede a expedição da requerida certidão, não sendo suficiente, para tanto, o documento juntado à fl. 20, que não se confunde com a notificação prevista no art. 23 da Lei 8036/90 e no art. 6º do Dec. 3914/2001.
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame.
5. 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 recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014254-35.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.014254-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ARNALDO MACHADO DE SOUZA
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 108/108vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00142543520044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, 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. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido "da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu "caput" (AgRg no REsp nº 551429 / CE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/09/2004, pág. 225).
3. E, como consignado na decisão agravada, não obstante tenha sido atribuído à causa o valor de R\$ 106.772,50 (cento e seis mil, setecentos e setenta e dois reais e cinquenta centavos), mas tendo em conta a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, e que os embargos do devedor foram julgados procedentes, com fundamento na decadência do direito de constituir o crédito tributário em cobrança, não se justifica a fixação de honorários advocatícios em valor superior a R\$ 2.000,00 (dois mil reais).
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. 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 recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005597-70.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.005597-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : BHM EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES S/A massa falida
ADVOGADO : ADRIANO NOGAROLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 141/143
SINDICO : ADRIANO NOGAROLI
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA EMBARGANTE, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - PRESCRIÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO - DECISÃO REFORMADA EM PARTE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

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. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao apelo da embargante, em conformidade com o entendimento pacificado pelas Cortes Superiores, no sentido (1) de que são inconstitucionais os prazos previstos nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91 (STJ, AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210; STF, Súmula Vinculante nº 08) e (2) de que se aplicam, às contribuições previdenciárias, os prazos previstos no Código Tributário Nacional (STJ, AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008; AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009).
3. Os débitos previdenciários, incluídos a CDA nº 32.399.912-3, referem-se às competências de 01/1991 a 12/1996 (fl. 29) e foram constituídos em 11/07/1997 (fl. 30), do que se conclui que foram atingidas pela decadência apenas as competências de 01/1991 a 11/1991, visto que os débitos foram constituídos após o decurso do prazo previsto no art. 173 do CTN, que é contado "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (inc. I).
4. Quanto ao débito remanescente, deve prosseguir a execução fiscal, visto que a citação da empresa devedora foi realizada antes do decurso do prazo contido no art. 174 do CTN, conforme se depreende dos documentos juntados.
5. Considerando que a agravante, nesse aspecto, não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
6. No tocante à CDA nº 32.398.665-0, seu único objeto é a multa aplicada por infração à lei, a qual também se aplica o disposto no art. 23, parágrafo único e inc. III, do DL 7661/45, conforme entendimento do Egrégio STJ (AgRg no Ag nº 1275808 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 14/05/2010; AgRg no REsp nº 1046477 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 09/10/2008).
7. Não é o caso de se declarar a nulidade da referida CDA, mas apenas afastar a sua cobrança da massa falida, conforme consignado na decisão agravada, visto que o débito poderá cobrado dos co-responsáveis tributário, cujos nomes constam do referido documento.
8. Recurso parcialmente provido, apenas para afastar a cobrança da CDA nº 32.398.665-0, mantendo, quanto ao mais, a decisão de fls. 141/143.

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 parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010143-34.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.010143-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : HOSPITAL NOSSA SENHORA DA PAZ LTDA e outros
ADVOGADO : CLAUDIA CARON NAZARETH VIEGAS DE MACEDO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.231/234
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

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, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no art. 398 e 596 do CPC.
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 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, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002116-86.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.002116-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
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
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 349/353
INTERESSADO : OREMA IND/ E COM/ LTDA e outro
ADVOGADO : JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO SÓCIO-GERENTE, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC, AFASTANDO A SUA RESPONSABILIDADE PELO DÉBITO DA EMPRESA - 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. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido (1) de que o art. 13 da Lei 8620/93, segundo o qual "o titular da firma individual ou os sócios das empresas por cota de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social", deve ser aplicado apenas quando se verifique as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN (AgRg no REsp nº 1039289 / BA, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 05/06/2008; REsp nº 749034 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/12/2005, pág. 206), e (2) de que a ausência de recolhimento das contribuições não constitui infração à lei apta a imputar a responsabilidade pessoal do gerente ou diretor pelo débito da empresa (EREsp nº 374139 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181).
3. No caso, não se trata de execução fiscal, mas de anulação de débito, que ainda não foi inscrito em Dívida Ativa, tendo os autores instruído o feito com cópia da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito e do respectivo relatório fiscal (fls. 96/121), dos quais se depreende que o INSS incluiu o sócio-gerente ERIC SUN como co-responsável tributário, sem realizar qualquer procedimento no sentido de verificar a existência de alguma das hipóteses do art. 135 do CTN, para atribuir-lhe a responsabilidade pessoal pelo débito.
4. Não há, pois, ainda, justificativa para responsabilizar o referido sócio-gerente, o que, no entanto, não impede que a fiscalização, antes de inscrever o débito em Dívida Ativa, verifique se o sócio, na gerência da empresa devedora, agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.
5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
6. 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 maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006989-85.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.006989-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : 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
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.168/172
INTERESSADO : CELSO GALDINO FRAGA FILHO
ADVOGADO : ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA e outro
INTERESSADO : FLAMINGO TAXI AEREO LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.022699-6 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. O CPC, em seu art. 557, § 1º-A, autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto contra decisão que esteja em manifesto confronto com o entendimento dominante de Tribunal Superior, como no caso dos autos
2. "A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem infirma essa garantia, porquanto a colegialidade e 'a fortiori' o duplo grau restaram mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental" (STJ, REsp nº 789025 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 11/06/2007, pág. 271).
3. No caso concreto, a Fazenda Nacional, nas razões do seu agravo interposto nos termos do art. 557 do CPC, limitou-se a questionar a utilização da exceção de pré-executividade como instrumento de defesa, não se insurgindo contra a fixação da verba honorária, único objeto da decisão agravada.
4. No presente agravo de instrumento, interposto pelo executado, não está em discussão o mérito da exceção de pré-executividade, acolhida pelo Juízo "a quo", para excluir o sócio-gerente do pólo passivo da execução, mas o cabimento, ou não, de honorários de sucumbência. Assim, se discordava da decisão de Primeiro Grau que acolheu a exceção de pré-executividade, deveria a Fazenda Nacional, no momento oportuno, ter interposto o recurso cabível, como fez o executado, que, via deste agravo de instrumento, se insurgiu contra a decisão na parte em que deixou de fixar os honorários advocatícios.
5. 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. 527 do CPC e no art. 97 da CF/88.
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 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, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037281-29.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037281-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : PASCOAL BELOTTI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 70/71
INTERESSADO : 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
INTERESSADO : NOVA IND/ METALURGICA LTDA massa falida e outros
No. ORIG. : 07.00.00537-6 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DEMORA INJUSTIFICADA NA CITAÇÃO DO CO-RESPONSÁVEL, CUJO NOME JÁ CONSTAVA DA CDA - PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DO EGRÉGIO STJ - RECURSO PROVIDO - DECISÃO REFORMADA.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (AgRg nos EREsp nº 761488 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 07/12/2009).
2. Na hipótese, não obstante o feito executivo, conforme consignado na decisão de fls. 70/71, não tenha ficado paralisado por inércia da exequente, houve demora injustificada na citação do co-responsável CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, cujo nome já constava da certidão de dívida ativa, como se vê da execução em apenso.
3. A empresa devedora foi citada em 03/11/97 (fl. 07vº do apenso) e a citação do referido co-responsável só foi requerida em 18/08/2004 (fl. 246/247), ou seja, após o transcurso de 05 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica, devendo prevalecer a sentença que julgou procedentes os embargos do devedor, para reconhecer a prescrição intercorrente.

4. Recurso provido, reformando a decisão de fls. 70/71, para negar seguimento ao apelo.

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 recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026744-31.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.026744-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : EUROFARMA LABORATORIOS LTDA
ADVOGADO : RONALDO RAYES
: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 165/167vº
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00267443120094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

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. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pela 1ª Seção desta Egrégia Corte Regional, no sentido de que o recolhimento da contribuição de 15% do valor bruto da nota fiscal ou fatura, na forma do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8212/91, introduzido pela Lei nº 9876/99, reveste-se de legalidade e constitucionalidade (EI nº 2002.61.02.007500-3 / SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 14/04/2008, pág. 181; EI nº 2002.61.00011453-2 / SP, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DJF3 CJ1 24/02/2010, pág. 31; EI nº 2000.61.00.023325-1 / SP, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJ1 11/01/2010, pág. 130; EI nº 2000.61.02.008593-0 / SP, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ2 09/02/2009, pág. 342).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgado desta Egrégia Corte, cujo entendimento já restou superado.
4. 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 recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009032-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009032-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : BLUM DO BRASIL IND/ E COM/ DE FERRAGENS LTDA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/90
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019622320104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

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. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte, no sentido de que é legal e constitucional a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, instituído pelo artigo 10 da Lei nº 0666/2003 e aprovado pela Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, e regulamentada pelo Decreto nº 6957/2009, que deu nova redação ao artigo 202-A do Decreto nº 3049/99 (AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010). Nesse sentido, ainda, confirmam-se os seguintes julgados: AI nº 2010.03.00.023427-0 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DJF3 CJ1 14/12/2010, pág. 76; AI nº 2010.03.00.018043-1 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJF3 CJ1 09/12/2010, pág. 1076; AI nº 2010.03.00.012701-5 / SP, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DJF3 CJ1 25/11/2010, pág. 271; AI nº 2010.03.00.014624-1 / SP, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, DJF3 CJ1 08/10/2010, pág. 932; AI nº 2010.03.00.007056-0 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJA 28/09/2010, pág. 645.
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. 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 recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014998-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014998-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : FABIO ROBERTO CHIMENTI AURIEMO
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.253/258
INTERESSADO : 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
PARTE RE' : ZOPA COM/ DE BRINQUEDOS EM GERAL LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05505345219974036182 4F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL MOTIVADO PELA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA DEVEDORA - CO-RESPONSÁVEL QUE SE RETIROU DA SOCIEDADE ANTES DA SUA DISSOLUÇÃO IRREGULAR - EMBARGOS PROVIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O nome do agravante não consta da certidão de dívida ativa, de modo que, de acordo com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ (EREsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217), a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal dependeria de prova inequívoca, a cargo da exequente, de que ele, na gerência da empresa devedora, agiu em afronta à lei e ao contrato social ou estatutos, ou de que foi responsável pela sua dissolução irregular.
2. No caso, considerando que o redirecionamento da execução fiscal foi motivado pela dissolução irregular da empresa, não pode o ex-sócio, que se retirou da sociedade em 28/08/95, responder pelo débito em questão, até porque houve registro de alteração contratual junto à JUCESP em 22/04/98, evidenciando que a sua retirada é anterior à dissolução irregular da sociedade.
3. Evidenciada a contradição apontada, é de se declarar o acórdão, dando provimento ao agravo legal e reformando a decisão de fls. 253, para excluir o ex-sócio FÁBIO ROBERTO CHIMENTI AURIEMO do pólo passivo da execução fiscal, provido o agravo de instrumento.
4. A ausência de recolhimento da contribuição, por si só, não constitui infração à lei que justifique a responsabilização dos sócios-gerentes. Precedente do STJ (EREsp nº 374139 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181).
5. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso. Precedentes dos Egrégios STJ e STF.
6. Considerando que a decisão de Primeiro Grau foi reformada, para acolher a exceção de pré-executividade oposta pelo ex-sócio e excluí-lo do pólo passivo da execução fiscal, deve a exequente ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC.
7. Embargos 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, dar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023826-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023826-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : DURATEX S/A
ADVOGADO : ADALBERTO CALIL e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/121vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : DURATEX S/A e filia(l)(is) e outros
ADVOGADO : ADALBERTO CALIL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123378320104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

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. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que é inadmissível a formação de litisconsórcio facultativo ativo após a distribuição do feito, sob pena de violação ao princípio do juiz natural (REsp nº 931535 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 05/11/2007, pág. 238; AgRg no REsp nº 1022615 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 24/03/2009).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. 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 recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024116-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024116-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE ITU
ADVOGADO : WALDNEY OLIVEIRA MOREALE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00043150620104036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PARCELAMENTO PREVISTO NO ART. 26, II, DA LEI 11196/2005, COM REDAÇÃO DADA PELAS LEIS 11960/2009 E 12058/2009 - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O parcelamento do débito fiscal depende de previsão legal, nos termos do art. 155-A do CTN.
2. No caso concreto, pretende a agravante a sua manutenção no parcelamento previsto no art. 26, II, da Lei 11196/2005, com redação dada pelas Leis 11960/2009 e 12058/2009. E a lei deixa expresso, em seu art. 11, que os Municípios que não conseguiram, dentro do prazo previsto no § 6º da Lei 11196/2005, optar pelo parcelamento instituído pela Lei nº 11960/2009, poderiam fazê-lo até 30/11/2009, o que não se confunde com aqueles casos em que a opção já havia sido realizada de forma parcial, como no caso do Município autor.
3. Considerando que a pretensão do Município agravante precisa ser melhor aferida através das provas pertinentes, não verifico a verossimilhança da alegação, devendo prevalecer a decisão agravada que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.
4. Agravo 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 recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032152-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032152-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : MARIA ELIZABETH VIDAL JACQUARD
ADVOGADO : FABIO MONTANINI FERRARI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 154/155
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00029060420104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

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. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/2010).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. 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 recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034012-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034012-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
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
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 282/283
INTERESSADO : RONALD FLEISCHNER
ADVOGADO : ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME e outro
INTERESSADO : RONEX IND/ E COM/ LTDA e outro
: ERNEST FLEISCHNER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05566758719974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

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. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios (AgRg nos EREsp nº 761488 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 07/12/2009).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento já restou superado ou não se aplica ao caso em exame.
4. 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 recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034110-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034110-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
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
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 66/67
INTERESSADO : ASSOCIACAO HOSPITAL DE COTIA e outro
: JOSE TORREZANI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 05.00.01258-1 A Vr COTIA/SP

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. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que "os atos estatais de intervenção em serviço de interesse público e de desapropriação dos bens aplicados àquele serviço não configuram ato negocial que justifique a aplicação do art. 133 do CTN" (AI nº 2009.03.00.044780-9 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DE 16/07/2010).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. 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 recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034512-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034512-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 134/135
INTERESSADO : SICK SOLUCAO EM SENSORES LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00113972120104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

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. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que não pode incidir a contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. 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 recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035060-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035060-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 56/57Vº
INTERESSADO : ANODIZACAO TRES IRMAOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05043278319834036182 8F Vr SAO PAULO/SP

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. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido (1) de que, iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da certidão de dívida ativa, cabe à Fazenda Nacional demonstrar que o referido sócio, na gerência da empresa devedora, agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra estatuto, ou de que houve dissolução irregular (EREsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217), e (2) de que a ausência de recolhimento das contribuições não constitui infração à lei apta a imputar a responsabilidade pessoal do gerente ou diretor pelo débito da empresa (EREsp nº 374139 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181).
3. Não obstante a empresa devedora não tenha sido localizada para citação em março de 1983, como se vê de fl. 25, os documentos juntados às fls. 49/50 atestam que ela continua em atividade, não se justificando, com fundamento na dissolução irregular da sociedade, a inclusão dos sócios-gerentes no pólo passivo da execução.
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. 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 recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035791-59.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.035791-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 49/50
INTERESSADO : SINDICATO INTERMUNICIPAL DAS INDUSTRIAS DA CONSTRUCAO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SINDUSCON MS
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00052854520104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

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. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que não pode incidir a contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado (TRF3, AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008).
3. Recentemente, o Egrégio STJ firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição social previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. 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 recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038357-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038357-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : NATURA COSMETICOS S/A
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 405/405vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00220196220104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

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. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido que têm natureza salarial os valores pagos aos empregados a título de adicionais noturno e de horas extras, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária (REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgado da Corte Excelsa, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame.
4. 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 recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 3408/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1002056-38.1998.4.03.6111/SP
1999.03.99.040869-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : SASAZAKI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FÁBIO ROGÉRIO LANNIG
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 172/173vº
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

No. ORIG. : 98.10.02056-2 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, 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. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que a Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de demanda visando à inexigibilidade das contribuições sociais previstas nos artigos 1º e 2º da LC 110/01 (REsp nº 1044783 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 16/06/2008).
3. Outros julgados no mesmo sentido: REsp 670608 / PB, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 03/08/2006; AGA 806837 / RS, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ 31/05/2007; REsp 901737 / SP, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ 22/03/2007; REsp 674871 / PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 01/07/2005; REsp 593814 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/09/2005.
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. 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 recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002461-70.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.002461-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : RODRIGO LIMA DA SILVEIRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MALUF SANSEVERINO

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. DESCAMINHO. ARTIGO 334, CAPUT DO CP. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. ADOÇÃO DO PARÂMETRO DO ARTIGO 10 DA LEI 10.522/2002. RECURSO REPETITIVO STJ. ARTIGO 543-C E §§ DO CPC. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO DESPROVIDO.

1. O delito de descaminho não é mero crime tributário, mas também delito que causa prejuízos à indústria e ao mercado nacional, e que freqüentemente é praticado de maneira reiterada, mostrando-se dificultoso aquilatar, em cada caso, se é adequada a aplicação do princípio da insignificância.
2. O objeto jurídico visado pela norma é a garantia da administração pública, especialmente o controle da entrada e saída de mercadorias do território nacional e o interesse da Fazenda Nacional, a que está ligada, intimamente, a política de desenvolvimento econômico do país.
3. Ocorre que há recentes julgados dos Tribunais Superiores que admitem a aplicação do princípio da insignificância nos moldes da decisão de primeiro grau, ou seja, quando o débito tributário é inferior a R\$ 10.000,00.
4. Em julgamento de recurso especial oriundo do Superior Tribunal de Justiça, foi aplicado o princípio da insignificância para o delito de descaminho, adotando o patamar do artigo 20 da Lei 10.522/2002. Tal recurso foi selecionado como repetitivo nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, e do artigo 1º e parágrafos da Resolução nº 8, de 07/08/2008 expedida por aquela mesma Corte de Justiça.
5. É que o acórdão sobre tema repetitivo está calcado em decisão do próprio Supremo Tribunal Federal e vem ao encontro do princípio da duração razoável do processo, previsto no artigo 5º, LXXIII da Constituição Federal.
6. Aplicado, de ofício, o princípio da insignificância nos moldes do artigo 20 da Lei 10.522/2002. Precedentes desta E. Corte e do STF. Recurso da defesa prejudicado.

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, de ofício, aplicar o princípio da insignificância e decretar a absolvição

do réu, nos termos do artigo 386, III, do Código de Processo Penal, restando prejudicado o recurso interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013537-28.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.013537-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : COOP COOPERATIVA DE CONSUMO e filia(l)(is)
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
: JEEAN PASPALTZIS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 727/730
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

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. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte e pelo Egrégio STJ, no sentido (1) de que deve incidir a contribuição social previdenciária sobre valores pagos a título de adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas extras (STJ, REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420), mas não sobre pagamentos a título de auxílio-creche (STJ, Súmula nº 310; AgRg no REsp nº 1079212/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 986284 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/12/2008; EREsp nº 394530 / PR, 1ª Seção, Relatora, Ministra Eliana Calmon, DJ 28/10/2003, pág. 185) e convênio de saúde (TRF3, AMS nº 2002.61.21.002676-3 / SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 01/06/2005, pág. 220), desde que realizados em conformidade com a lei e as normas administrativas.
3. Assim, deve prevalecer a sentença que, não obstante reconheça que o auxílio-creche e convênio de saúde são verbas de natureza remuneratória, denegou a segurança em relação a elas, sob o fundamento de que não há, nos autos, prova inequívoca de que seu pagamento está sendo efetuado em conformidade com a lei e as normas administrativas.
4. Na verdade, conforme consignado na decisão agravada, no mandado de segurança, a liquidez e certeza do direito devem ser prontamente comprovadas, quando da sua impetração, sem que haja necessidade de dilação probatória.
5. No tocante ao auxílio-doença nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento, férias, terço constitucional de férias, abono de férias, salário-maternidade e gratificação de produtividade, cumpre esclarecer que tais verbas foram mencionadas equivocadamente na decisão agravada, tendo a impetrante se insurgido apenas contra a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de abono-creche, convênio de saúde e adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas-extras, como se vê de suas razões de apelo (fls. 649/665).
6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Excelsa, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame.
7. 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 recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027840-91.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.027840-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGANTE : MAKRO ATACADISTA S/A
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.775/782vº
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud 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, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos arts. 3º e 4º da LC 118/2005 e nos arts. 5º, II, 97, 150, I, e 195 da CF/88.
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. 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.
4. Embargos da União e da impetrante 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, negar provimento aos embargos da União e da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001397-91.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.001397-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ADAIR DE CAMARGO FRANCO
ADVOGADO : FLORISVAL ARTEIRO e outro
REU ABSOLVIDO : WILTON FRANCO
: SUELI FRANCO

No. ORIG. : 00013979120034036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A do CP. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DIFICULDADES FINANCEIRAS, ESTADO DE NECESSIDADE E INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO VERIFICADOS. DESNECESSIDADE DE DOLO ESPECÍFICO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DA SENTENÇA DE FALÊNCIA DA EMPRESA: IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DAS CAUSAS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA. DOSIMETRIA DA PENA. APELAÇÃO MINISTERIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO PARA A CONDENAÇÃO DO RÉU.

1. Comprovadas nos autos a materialidade e autoria delitivas do crime previsto no art. 168-A, c/c o art. 71, ambos do CP praticado pelo réu Adair de Camargo Franco, responsável pela gerência e administração da empresa que deixou de recolher ao INSS as contribuições previdenciárias descontadas dos salários de seus empregados, nos períodos de 01/11 a 01/02.
2. O tipo penal da apropriação indébita previdenciária exige apenas o dolo genérico consistente na conduta omissiva de deixar de recolher, no prazo legal, contribuição destinada à Previdência Social que tenha sido descontada de pagamentos efetuados, não se exigindo do agente o *animus rem sibi habendi* dos valores descontados e não repassados, uma vez que a consumação do delito se dá com a mera ausência de recolhimento da contribuição.

- 3 . A inexigibilidade de conduta diversa em razão de dificuldades financeiras, para que se caracterize como causa suprallegal de exclusão da culpabilidade, exige que as dificuldades sejam de tal ordem que coloquem em risco a própria existência da empresa. Apenas a impossibilidade financeira esporádica e momentânea devidamente comprovada nos autos pode justificar a omissão nos recolhimentos devidos à Previdência Social.
- 4 . Alegações de dificuldades financeiras e afirmação de transferência de bens particulares para a empresa não corroboradas por documentação hábil.
- 5 . A certidão de falência da empresa dá conta que foi declarada aberta em 2003, não se constituindo em prova plena para o reconhecimento de inexigibilidade de conduta diversa, tendo em vista que, além do fato de a falência ter ocorrido em período bem distante da aludida crise financeira, não há nos autos cópia da sentença de falência, não se podendo verificar se foi causada por motivos alheios à má administração por parte do apelado.
- 6 - Inexistência de provas de que as dificuldades financeiras vivenciadas pela empresa foram diferentes daquelas comuns a qualquer atividade de risco. Evidente que seria cabível se exigir do apelante conduta lícita e diversa pois, como empresário, é de rigor sua responsabilização pelos ônus legais decorrentes da atividade exercida, bem como pelos riscos inerentes à sua empresa.
- 7 - Sentença absolutória parcialmente reformada, para condenar o responsável pela administração e gerência da empresa pela prática do crime previsto no art. 168-A, c/c o art. 71, ambos do CP.
- 8 - Pena-base fixada acima do mínimo legal (02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão), em atenção à gravidade das conseqüências do crime.
- 9 - Reconhecida a atenuante genérica da confissão, por ter sido utilizada como um dos fundamentos para a condenação. Precedentes. Pena-base reduzida para dois anos e quatro meses de reclusão e onze dias-multa. Incidência da majorante relativa à continuidade delitiva, elevando a pena em 1/4 (um quarto), perfazendo a pena definitiva de 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.
- 10 - Preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos do art. 44 do CP. Pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos (prestação de serviços à comunidade pelo mesmo prazo e prestação pecuniária equivalente a 10 (dez) salários mínimos em favor de instituição a ser definida pelo Juízo das Execuções Criminais.
- 11 . Apelação ministerial a que se dá provimento.

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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003889-53.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.003889-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : DECIO BONIMANI DE MORAES
: JOAO FRANCISCO DE MORAES

ADVOGADO : PAULO ANTONIO BEGALLI e outro

APELADO : Justiça Publica

EMENTA

PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ALEGAÇÕES DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. PROVA. PRESCRIÇÃO. IDOSO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. INCIDÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. REDUÇÃO DO AUMENTO DECORRENTE DA CONTINUIDADE DELITIVA. PENAS REDUZIDAS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Extinção da punibilidade pela prescrição em relação a parte das infrações praticadas em continuidade delitiva.
- Corresponde o objeto material do delito a um valor econômico que se individualiza no momento em que os salários são pagos com os descontos das contribuições sem a contrapartida do devido recolhimento.
- Sendo a atividade econômica feita de mecanismos de longo alcance e de correspondentes estratégias empresariais, não é a verificação da exata relação entre receitas e despesas em cada mês de competência que decide da existência ou não de apropriação. Pagos os salários com os descontos e omitidos os recolhimentos das contribuições, tem-se como suficientemente provadas as ações de apropriação de valores. Materialidade do delito comprovada.

-Pressuposto que a causa suprallegal de exclusão da culpabilidade assenta na anormalidade do elemento volitivo, depara-se inaceitável o pensamento de sua incidência quando a atividade criminosa perdurou por período suficiente para que o agente recuperasse a capacidade de determinação normal e imune de defeitos.

- Autoria delitiva devidamente estabelecida no processo.

- Na segunda fase da dosimetria, deve incidir a circunstância atenuante prevista no artigo 65, inciso I, 2ª parte, do Código Penal, vez que o réu Décio Bonimani era maior de 70 (setenta) anos na data da sentença.

- Considerando o período remanescente não atingido pela prescrição, o aumento decorrente da continuidade delitiva deverá ser na razão de 1/6, reduzindo-se as penas aplicadas aos réus.

-Recurso parcialmente provido.

- *Ex officio* declarada extinta a punibilidade pela prescrição em relação a parte das infrações praticadas em continuidade delitiva, e, quanto ao corréu Décio Bonimani, fixado o regime inicial aberto de cumprimento de pena e substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito.

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, *ex officio* declarar extinta a punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal quanto aos fatos praticados no período de junho de 1995 a dezembro de 1998 e os meses de junho e setembro de 1999, e, quanto ao corréu Décio Bonimani, fixar o regime inicial aberto de cumprimento de pena e substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito e, quanto ao período remanescente, não atingido pela prescrição, dar parcial provimento ao recurso para reduzir as penas aplicadas ao corréu Décio Bonimani para 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa e ao corréu João Francisco de Moraes para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043493-81.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.043493-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : CAPITANI ZANINI E CIA LTDA
ADVOGADO : CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 197/198
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00434938120034036182 2F Vr SAO PAULO/SP

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. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que a presunção de liquidez e certeza do título executivo só pode ser ilidida por prova inequívoca (REsp nº 714968 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, pág. 214; REsp nº 625587 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02/05/2005, pág. 300).

3. O débito em cobrança, conforme consignado na decisão agravada, não se refere a contribuições sociais que deixaram de ser recolhidas na época devida, mas à multa por infração à lei previdenciária, não podendo ser conhecidas as alegações da embargante, pelas quais questiona a cobrança de contribuições sociais e a aplicação da multa moratória e da taxa SELIC, vez que não guardam relação com o caso concreto.

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. 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 recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000259-61.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.000259-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MAURICIO SANTOS DE SOUZA TRAVAGLIONI
: FRANCISCO CARLOS OLIVEIRA DESTRO
ADVOGADO : ERNESTO BUOSI NETO e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ALEGAÇÕES DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. PROVA. PRESCRIÇÃO. AUMENTO DECORRENTE DA CONTINUIDADE DELITIVA. PENAS REDUZIDAS. RECURSO DESPROVIDO.

- Extinção da punibilidade pela prescrição em relação a parte das infrações praticadas em continuidade delitiva.
- Corresponde o objeto material do delito a um valor econômico que se individualiza no momento em que os salários são pagos com os descontos das contribuições sem a contrapartida do devido recolhimento.
- Sendo a atividade econômica feita de mecanismos de longo alcance e de correspondentes estratégias empresariais, não é a verificação da exata relação entre receitas e despesas em cada mês de competência que decide da existência ou não de apropriação. Pagos os salários com os descontos e omitidos os recolhimentos das contribuições, tem-se como suficientemente provadas as ações de apropriação de valores. Materialidade do delito comprovada.
- Pressuposto que a causa supralegal de exclusão da culpabilidade assenta na anormalidade do elemento volitivo, depara-se inaceitável o pensamento de sua incidência quando a atividade criminosa perdurou por período suficiente para que o agente recuperasse a capacidade de determinação normal e imune de defeitos.
- Autoria delitiva devidamente estabelecida no processo.
- Considerando o período não atingido pela prescrição, o acréscimo decorrente da continuidade delitiva deverá ser na razão de 1/6, reduzindo-se, *ex officio*, as penas aplicadas aos réus.
- Recurso desprovido. *Ex officio* declarada extinta a punibilidade pela prescrição em relação a parte das infrações praticadas em continuidade delitiva.

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, *ex officio* declarar extinta a punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal quanto aos fatos praticados no período de abril de 1998 a abril de 2000 e, como consequência, reduzir as penas, de cada réu, para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa e, quanto ao período remanescente, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004858-86.2004.4.03.6120/SP
2004.61.20.004858-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FRANCISLAINE CHAMBRONE KRUBNIKI
ADVOGADO : PAULO SERGIO CAMPOS LEITE e outro
APELANTE : CARLOS ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : ROSILDA MARIA DOS SANTOS (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PARCIAL DECLARAÇÃO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE: PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA NA MODALIDADE RETROATIVA. CONDENAÇÕES MANTIDAS. DOSIMETRIA DA PENA: ACRÉSCIMO DERIVADO DA CONTINUIDADE DELITIVA: EXCLUSÃO.

- 1 - *Ex officio*, declarada extinta a punibilidade em relação a parte das infrações cometidas.
- 2 - Descabimento de aplicação do princípio da insignificância aos delitos da espécie.
- 3 - Corresponde o objeto material do delito a um valor econômico que se individualiza no momento em que os salários são pagos com os descontos das contribuições sem a contrapartida do devido recolhimento.
- 4 - Sendo a atividade econômica feita de mecanismos de longo alcance e de correspondentes estratégias empresariais, não é a verificação da exata relação entre receitas e despesas em cada mês de competência que decide da existência ou não de apropriação. Pagos os salários com os descontos e omitidos os recolhimentos das contribuições, tem-se como suficientemente provadas as ações de apropriação de valores. Materialidade do delito comprovada.
- 5 - Pressuposto que a causa supralegal de exclusão da culpabilidade assenta na anormalidade do elemento volitivo, depara-se inaceitável o pensamento de sua incidência quando a atividade criminosa perdurou por período suficiente para que o agente recuperasse a capacidade de determinação normal e imune de defeitos.
- 6 - Autoria delitiva devidamente estabelecida no processo.
- 7 - Mantida a condenação pela prática do crime do art. 168-A do CP referenet ao mês de maio de 2001.
- 8 - *Ex officio*, excluída a causa de aumento derivada da continuidade delitiva. Pena reduzida para dois anos de reclusão e pagamento de dez dias-multa.
- 9 - Apelação a que se nega provimento.

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, *ex officio*, declarar extinta a punibilidade dos réus quanto aos fatos praticados no período de julho de 1999 a abril de 2001, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa, negar provimento às apelações e, de ofício, reduzir a pena privativa de liberdade para dois anos de reclusão e pagamento de dez dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000532-94.2004.4.03.6181/SP
2004.61.81.000532-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOAQUIM ROBERTO SATURNO
: NORMA APARECIDA SATURNO

ADVOGADO : IVAN GALVÃO IDELBRANDO e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ALEGAÇÕES DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. PROVA. CONDENAÇÃO E DOSIMETRIA DAS PENAS MANTIDAS.

- 1 - Corresponde o objeto material do delito a um valor econômico que se individualiza no momento em que os salários são pagos com os descontos das contribuições sem a contrapartida do devido recolhimento.
- 2 - Sendo a atividade econômica feita de mecanismos de longo alcance e de correspondentes estratégias empresariais, não é a verificação da exata relação entre receitas e despesas em cada mês de competência que decide da existência ou não de apropriação . Pagos os salários com os descontos e omitidos os recolhimentos das contribuições, tem-se como suficientemente provadas as ações de apropriação de valores. Materialidade do delito comprovada.

3 . Pressuposto que a causa supralegal de exclusão da culpabilidade assenta na anormalidade do elemento volitivo, depara-se inaceitável o pensamento de sua incidência quando a atividade criminosa perdurou por período suficiente para que o agente recuperasse a capacidade de determinação normal e imune de defeitos.

4 - Autoria delitiva devidamente estabelecida no processo.

5 - Condenação e dosimetria das penas mantidas.

6 - Apelação a que se nega provimento.

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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009121-60.2005.4.03.6110/SP
2005.61.10.009121-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Justica Publica

APELADO : GERD DINSTUHLER

ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SILVA e outro

No. ORIG. : 00091216020054036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - DOLO GENÉRICO - CRIME OMISSIVO - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE NÃO CONFIGURADA - APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. A materialidade delitiva restou demonstrada por intermédio da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) de nº 35.580.419-0 referente ao débito de R\$ 113.633,19 (cento e treze mil, seiscentos e trinta e três reais e dezoito centavos).

2. A autoria delitiva também está amplamente demonstrada nos autos, pelo contrato social da empresa, suas alterações e ficha cadastral na Junta Comercial do Estado de São Paulo, dando conta que a administração da sociedade cabia ao apelado, o qual tinha o dever legal de proceder aos recolhimentos das contribuições previdenciárias descontadas das folhas de pagamento de seus funcionários. Some-se a isso, também, o fato de que o apelado assumiu em juízo a responsabilidade pela empresa, ratificando suas declarações anteriores, em reinterrogatório (audiência gravada em mídia áudio-visual).

3. A conduta típica prevista no artigo 168-A do Código Penal tem natureza formal e se consuma quando o agente deixa de repassar à previdência social, na época própria, os valores das contribuições descontados de seus empregados, ou seja, trata-se de crime omissivo próprio. Assim, para a configuração do delito basta que o sujeito ativo não repasse as importâncias retidas dos empregados ao órgão previdenciário.

4. As alegadas dificuldades enfrentadas pela empresa também não constituem causa supralegal de exclusão da culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa ou estado de necessidade. Verifica-se que o perigo sofrido pelo agente não foi atual ou iminente (como se depreende da leitura do artigo 24), mas se protraiu ao longo do tempo, culminando com a omissão no recolhimento das contribuições por vários meses.

5. Anote-se que a perda de contratos de produção com a empresa Gessy Lever (1999), o cancelamento de contrato expressivo por parte da empresa Nestlé Brasil Ltda, sem o pagamento, quando mais de 90% da produção já estava concluída (1999/2000) e, a crise de energia elétrica ("apagão") que impôs à empresa reduzida cota de consumo mensal de energia, resultando na diminuição da produção (2001), são fatos que ocorreram bem antes do período em que a empresa deixou de recolher as contribuições, ou seja, a partir de dezembro de 2002.

6. Os fatos ocorridos em 2001 ou, mesmo, em 1999 tiveram repercussão em 2003, denotando inexistir um perigo imediato ou iminente a justificar a conduta ilícita do acusado. Em outra hipótese, para justificar o estado de necessidade deveria a defesa comprovar que não havia outra maneira de afastar a situação apontada como de perigo inevitável, ou seja, que o agente não podia usar de outro meio para afastar o perigo, de modo a demonstrar que sua conduta ilícita era imprescindível para afastar o perigo que o ameaçava.

7. Em nenhum momento a defesa de GERD DINSTUHLER trouxe aos autos os balanços patrimoniais, nem a Declaração de Imposto de Renda - Pessoa Física, relativos aos exercícios financeiros referentes aos períodos apontados como de crise financeira (1999/2003). Ademais, nada há nos autos a atestar que os valores auferidos pelo acusado, por atos de disposição de seu patrimônio particular, tenham sido revertidos à empresa na tentativa de saldar as dívidas.

8. Não comprovada a inexigibilidade de conduta diversa, impõe -se a condenação. Dosimetria da pena base estabelecida em patamar um pouco acima do mínimo legal, levando em conta a conseqüência danosa do crime, em face do vultoso prejuízo causado ao INSS. Ausência de agravantes e de atenuantes. Presente a causa de aumento prevista no artigo 71 do CPB. Pena corporal definitiva estabelecida em 02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 04 (quatro) dias de reclusão, no regime aberto, além do pagamento de 14 (quatorze) dias multa, no valor unitário mínimo legal, substituída a pena corporal por restritivas de direitos.

9. Recurso ministerial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, ACORDAM os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, 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, por unanimidade, dar provimento ao recurso do Ministério Público Federal para reformar a sentença e condenar os réu GERD DINSTUHLER, por infração ao disposto no artigo 168-A do Código Penal, c.c. artigo 71 do Código Penal, a pena de 02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 04 (quatro) dias de reclusão, no regime aberto, além do pagamento de 14 (quatorze) dias multa, no valor unitário mínimo legal, substituída a pena corporal por restritivas de direitos nos termos do voto.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009750-30.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009750-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : PREFEITURA DE CAJAMAR
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 249/250
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO, ANTE O DEFERIMENTO DA LIMINAR E O ESGOTAMENTO DO PRAZO DE VALIDADE - INOCORRÊNCIA - FAZENDA MUNICIPAL - POSSIBILIDADE DE OBTENÇÃO DO DOCUMENTO, SEM EXIGÊNCIA DE GARANTIA, DESDE QUE AJUIZADA ANULATÓRIA OU EMBARGOS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insurge-se a agravante contra decisão que negou seguimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.
2. Neste mandado de segurança, seja expedida certidão positiva de débito com efeito de negativa, tendo a sentença julgado extinto o feito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, com fundamento na perda superveniente do objeto. E, em suas razões de apelo, a agravante discorda do julgamento sem resolução do mérito, sustentando que não houve perda superveniente do objeto. Requer, assim, a reforma total do julgado, com a procedência do seu pedido, sob a alegação de que, na qualidade de pessoa jurídica de direito público interno, possui o privilégio constitucional e legal quanto ao pagamento de seus débitos, o que lhe proporciona a situação jurídica de sempre estar garantido o seu débito.
3. A expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa, por força de liminar deferida nos autos, e o esgotamento do seu prazo de validade não dão ensejo à extinção do feito, por perda superveniente do objeto, visto que persiste a necessidade de análise do mérito, com o fim de dirimir se existe direito líquido e certo à pretendida certidão, **não podendo prevalecer a sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito.** Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 239259 / RS, 2ª Turma, Relator p/ Acórdão Ministro Paulo Medina, DJ 25/08/2003, pág. 269; EREsp nº 238877 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 04/03/2002, pág. 174).
4. E afastada a extinção do feito, decretada na r. sentença, é de se examinar o mérito do pedido, até porque não está vedado a este Tribunal a sua apreciação, sendo aplicável, ao caso dos autos, o disposto no § 3º do art. 515 do CPC, com redação dada pela Lei 10352/2001.
5. A ordem de expedição de certidão negativa de débito ou de certidão positiva com efeito de negativa, a ser dada pelo Poder Judiciário, está condicionada à demonstração de que o contribuinte preenche os requisitos para obtê-la.
6. No caso concreto, consta, do documento de fl. 19, que há débitos previdenciários constituídos sob nºs 35.646.474-1 e 35.646.472-5 e em fase de pré-inscrição.

7. Não obstante os inúmeros julgados no sentido de que as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão definidas no art. 151 do CTN, não podendo a propositura de ação anulatória de débito fiscal, mesmo quando a parte devedora é ente público, ser utilizada para tal finalidade, é de se adotar o atual entendimento do Egrégio STJ, segundo o qual "a Fazenda Pública, quer em ação anulatória, quer em execução embargada, faz jus à expedição da certidão positiva de débito com efeitos negativos, independentemente de penhora, posto inexistirem os seus bens" (REsp nº 1123306 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe de 01/02/2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC), ressalvado o entendimento desta Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

8. E, na hipótese, não há qualquer prova no sentido de que, à época do requerimento da certidão positiva de débito com efeito de negativa, tivesse a impetrante ajuizado embargos ou anulatória para afastar os débitos objetos das NFLDs nºs 35.646.474 e 35.646.472, **não podendo ser acolhido o apelo da impetrante, na parte em que requer a concessão da segurança.**

9. Recurso parcialmente provido, reformando a decisão de fls. 249/250, para **dar parcial provimento ao apelo da impetrante**, afastando a extinção do feito sem resolução do mérito, mas **denegando a segurança.**

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 parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005254-19.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.005254-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Justica Publica

APELADO : WESLEY APARECIDO ALVES

ADVOGADO : ELADIO DALAMA LORENZO e outro

No. ORIG. : 00052541920064036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - MOEDA FALSA - MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADA - CIÊNCIA DA FALSIDADE DA MOEDA PELO AGENTE - NÃO COMPROVAÇÃO - FRAGILIDADE DA PROVA ACUSATÓRIA - RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO - ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

1. A autoria e a materialidade do delito restaram amplamente demonstradas pelo Boletim de Ocorrência (fls. 09), Auto de Exibição e Apreensão (fls. 10) e Laudo de Exame Documentoscópico em Papel Moeda (fls. 13/15), e pelos depoimentos prestados, tanto na fase inquisitorial quanto em Juízo.

2. O único depoimento, prestado perante a autoridade policial, que aponta o réu como autor do delito, assim como afirma seu dolo, é do menor Alan Clarindo dos Santos, pessoa que estava com o apelado no momento dos fatos descritos na denúncia destes autos, e quando, posteriormente, foi preso em flagrante delito.

3. Por seu turno, os policiais que participaram da prisão em flagrante limitaram-se, perante a autoridade policial, a descrever os fatos ocorridos, sem apontar, diretamente, o apelado como o autor do delito.

4. O menor Alan Clarindo dos Santos não foi ouvido perante o Juízo e os policiais militares que efetuaram a prisão não trouxeram quaisquer elementos que permitissem ao Magistrado constatar a presença do dolo para o cometimento do delito por parte do apelado

5. O artigo 155, do Código de Processo Penal é de extrema clareza quando determina que "*O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.*"

6. Ainda que se admita a comprovação da autoria do delito em decorrência dos depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão e confirmaram sua assinatura no auto de prisão, não há, na fase judicial, nenhum elemento de prova a comprovar o dolo do apelado para o cometimento do delito, sendo certo que é função do Órgão Ministerial trazer à colação elementos de prova, produzidos sob o crivo do contraditório, que permitam ao Magistrado a formação da culpa, o que não ocorreu, *in casu*.

7. Não trouxe a acusação qualquer elemento que pudesse atestar a atitude do apelante no momento em que teria tentado utilizar a nota falsa, até mesmo porque sequer foram ouvidas as pessoas que teriam acionado a polícia e supostamente afirmado que o acusado teria se evadido após a tentativa de utilizar a cédula.

8. Cumpre consignar que, ao contrário do que foi sustentado no parecer ministerial, o apelante em momento algum afirmou que havia comprado a cédula apreendida nos presentes autos e, ainda que não tenha logrado apontar o endereço

da pessoa que lhe teria dado a nota, vigora no processo penal o princípio *in dubio pro reo*, aplicável *in casu* a míngua de provas produzidas na fase judicial quanto à autoria e o dolo.

9. Outrossim, a prisão do apelado em um curto período de tempo transcorrido após a data mencionada na denúncia deste feito não possui o condão de comprovar o dolo do apelante, no caso em tela.

10. Recurso ministerial desprovido.

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 recurso ministerial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082690-23.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.082690-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : HACHEMI SALOMAO CRISTOFARO e outro
: MICHEL SALOMAO CRISTOFARO

ADVOGADO : TIAGO CAPATTI ALVES

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

AGRAVADO : HANNA DAMAA FARAH e outros

: GABRIELA FARAH

: MARILUCIA DA SILVA

: LUCIMARA DA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2007.61.02.008234-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR. HERANÇA. COOPTAÇÃO DE VONTADE. VEROSSIMILHANÇA. NECESSIDADE DE URGÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

1. Os recorrentes, sobrinhos da autora da herança, foram indicados como únicos herdeiros testamentários em 18.10.00, cerca de 6 (seis) anos antes da instituição do testamento.

2. Em 14.07.06, poucos dias antes de sua morte, a autora da herança doou imóvel à filha de sua procuradora. Igualmente por intermédio da procuradora, outro imóvel foi alienado à mesma pessoa em 18.04.05.

3. Esses fatos indicam a necessidade de cautela no exame da matéria, pois não está excluída a cooptação da vontade, razão pela qual deve ser deferido o pedido de indisponibilidade de referidos bens.

4. A circunstância de um dos imóveis discutidos nos autos ser objeto de contrato de alienação fiduciária não oblitera a concessão da liminar, na medida em que demonstrada a plausibilidade do direito e a necessidade de urgência da prestação jurisdicional decorrente do risco de frustração da disposição da autora da herança.

5. 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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000859-43.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.000859-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOANA MOREIRA LOPES reu preso

ADVOGADO : LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE (Int.Pessoal)
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO AMPLAMENTE COMPROVADAS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INTERNACIONALIDADE DEMONSTRADA. USO DE TRANSPORTE PÚBLICO. INOCORRÊNCIA.

1. Comprovada a materialidade do delito imputado, do mesmo modo a autoria pelas evidências do flagrante ainda corroboradas pelos depoimentos das testemunhas ouvidas, quanto ao elemento subjetivo praticando a ré conduta significativa do ânimo de tráfico.
2. No tocante à pretensão de incidência da atenuante da confissão espontânea não tem a defesa interesse em recorrer porque já foi aplicada na sentença, inclusive com redução das penas ao mínimo legal, destarte também ficando afastada qualquer possibilidade de aumento do percentual fixado em respeito ao sistema do Código Penal, que só admite a fixação da pena em quantidade inferior ao mínimo previsto quando incidente causa de diminuição (Súmula nº 231 do STJ).
3. Quanto ao benefício do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06, sem compromisso com a tese de cabimento e não avançando nessa questão pela não-devolução da matéria, não divirjo da conclusão alcançada na sentença, trazendo a ré consigo o entorpecente proveniente do Paraguai, avultando contato com agentes de organização criminosa atuando no tráfico internacional e também desvelando-se presumíveis planejamento e pertinácia na empreitada delituosa e em conseqüência capacidade de delinquir, destarte não se adequando aos fins de prevenção e reprovação do delito a postulada aplicação da causa de diminuição no patamar máximo.
4. A circunstância da transnacionalidade restou devidamente comprovada, pelas evidências do flagrante, interrogatório judicial e depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo, convindo anotar que se caracteriza a circunstância pela execução potencial (restrita ao território de um país mas destinada a operar efeitos em outro) ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país, o que, sem embargo de outras possibilidades, pode ocorrer quando o agente adquire a droga num país e a introduz em outro ou mesmo quando recebe no território de um país a droga vinda de outro em vínculo associativo com o transportador que atravessa a fronteira. Incide, destarte, o aumento pela transnacionalidade anotando-se que foi aplicado na sentença o mínimo legal previsto.
5. Sobre o aumento em razão da utilização de transporte público, entendo descabido por ausência de ofensa ao bem jurídico, considerado no elemento de reunião de pessoas, porquanto não estava a ré vendendo mas transportando a droga e por óbvio sem o menor alarde e sem maior perigo aos interesses penalmente protegidos
6. Recursos 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 recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00016 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001517-67.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.001517-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : RICARDO SOUZA GIL DO AMARAL
ADVOGADO : ANA ELISA NETZ DO AMARAL e outro

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. ARTIGO 334, *CAPUT* DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. ADOÇÃO DO PARÂMETRO DO ARTIGO 10 DA LEI 10.522/2002. RECURSO REPETITIVO STJ. ARTIGO 543-C E §§ DO CPC. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO DESPROVIDO.

1. O delito de descaminho não é mero crime tributário, mas também delito que causa prejuízos à indústria e ao mercado nacional, e que freqüentemente é praticado de maneira reiterada, mostrando-se dificultoso aquilatar, em cada caso, se é adequada a aplicação do princípio da insignificância.
2. O objeto jurídico visado pela norma é a garantia da administração pública, especialmente o controle da entrada e saída de mercadorias do território nacional e o interesse da Fazenda Nacional, a que está ligada, intimamente, a política de desenvolvimento econômico do país.

3. Ocorre que há recentes julgados dos Tribunais Superiores que admitem a aplicação do princípio da insignificância nos moldes da decisão de primeiro grau, ou seja, quando o débito tributário é inferior a R\$ 10.000,00.
4. Em julgamento de recurso especial oriundo do Superior Tribunal de Justiça, foi aplicado o princípio da insignificância para o delito de descaminho, adotando o patamar do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. Tal recurso foi selecionado como repetitivo nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, e do artigo 1º e parágrafos da Resolução nº 8, de 07/08/2008 expedida por aquela mesma Corte de Justiça.
5. É que o acórdão sobre tema repetitivo está calcado em decisão do próprio Supremo Tribunal Federal e vem ao encontro do princípio da duração razoável do processo, previsto no artigo 5º, LXXIII da Constituição Federal.
6. Adotada a aplicação do princípio da insignificância nos moldes do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. Precedentes desta E. Corte e do STF.
7. Recurso ministerial desprovido. Decisão de primeiro grau mantida.

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 recurso ministerial e manter a decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011900-83.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.011900-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGANTE : TEC BOR BORRACHA TECNICA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.370/378
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00119008320084036109 3 Vr PIRACICABA/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, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos arts. 97, 150, I, e 195, I, "a", da CF/88, nos arts. 20, 22, I, 28, 2º e 9º, 89, 3º, da Lei 8212/91, no art. 170-A do CTN e nos arts. 26 e 79 da Lei 11941/2009.
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. 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.
4. Embargos da União e da impetrante 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, negar provimento aos embargos da União e da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009983-86.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009983-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : EDISON LOMA GARCIA e outro
ADVOGADO : RAFAEL CUSTODIO BARBOSA DE CARVALHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 168/170
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : LOMAS E LOMAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.06.41138-0 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS CUJOS NOMES NÃO CONSTAM DA CDA - AUSÊNCIA DE PROVA NO SENTIDO DE QUE AGIRAM EM AFRONTA A LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS - DISSOLUÇÃO REGULAR DA EMPRESA - DECISÃO REFORMADA - RECURSO PROVIDO.

1. Os nomes dos co-responsáveis não constam da certidão de dívida ativa, de modo que a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal depende de prova inequívoca, a cargo da exequente, no sentido de que eles, na gerência da empresa devedora, agiram com excesso de poderes ou em afronta a lei, contrato social ou estatutos, ou de que foram responsáveis pela dissolução irregular da empresa. Precedentes da 1ª Seção do Egrégio STJ (EREsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; EREsp nº 635858 / RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217).
2. E, não obstante a empresa devedora, em julho de 1984, não tenha sido encontrada no endereço constante da certidão de dívida ativa (fl. 25), o que motivou o redirecionamento da execução para os referidos co-responsáveis, estes demonstraram, à fl. 198, que a pessoa jurídica foi dissolvida regularmente em 08/09/77 (registro nº 58195).
3. A ausência de recolhimento não gera, necessariamente, a responsabilidade solidária do sócio-gerente, sem que se tenha prova de que agiu com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. Precedente do Egrégio STJ (EREsp nº 374139 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181).
4. Recurso provido, reformando a decisão de fls. 168/170, para negar provimento ao agravo de instrumento.

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 recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017795-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017795-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : MASTRA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 180/181vº
INTERESSADO : 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
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 05.00.00046-2 1FP Vr LIMEIRA/SP

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. Insurge-se a parte agravante contra a fixação de honorários advocatícios, por considerá-los irrisórios.
2. "A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na

'apreciação equitativa do juiz' refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput" (AgRg no REsp nº 551429 / CE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/09/2004, pág. 225).

3. No caso, não obstante o débito exequendo correspondesse, em fevereiro de 2005, a R\$ 59.767,81 (cinquenta e nove mil, setecentos e sessenta e sete reais e oitenta e um centavos), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, não são irrisórios os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

4. 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 recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020154-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020154-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE e outros
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
INTERESSADO : Servico Social do Comercio SESC
: Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
EMBARGANTE : CASA BAHIA COML/ LTDA
ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00026110720104036126 3 Vr SANTO ANDRE/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 (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

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 (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029289-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029289-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : VOTORANTIM METAIS LTDA e outros. e outros
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00126651320104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE EFEITO SUSPENSIVO. DESCABIMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. BENEFÍCIO PAGO PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. EXIGIBILIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA.

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 (TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.011542-7, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 19.03.06; NEGRÃO, Theotonio *et al.* *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 709, nota 9a ao art. 527).

2. O auxílio-acidente é concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. Ele é devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria (Lei n. 8.213/91, art. 86, *caput*, e § 2º). Trata-se de benefício que não é pago pelo empregador, mas exclusivamente pela previdência social, razão pela qual não há incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 973436, Rel. Min. José Delgado, j. 18.12.07; EEREsp n. 1098102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.02; TRF da 3ª Região, AMS n. 200861090081638, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 18.03.10).

3. Não incide a contribuição social sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento de sua atividade laborativa, dada a natureza de auxílio-doença (STJ, REsp n. 973.436, Rel. Min. José Delgado, j. 18.12.07; EDEREsp n. 800.024, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.08.07; REsp n. 886.954, Rel. Min. Denise Arruda, j. 05.06.07).

4. Segundo o § 2º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição. Por sua vez, a alínea *a* do § 9º do mesmo dispositivo estabelece que não integram o salário-de-contribuição "os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade" (grifei). Portanto, o salário-maternidade ou a licença-gestante paga pelo empregador ao segurado sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária. Para afastar a exação, cumpre afastar o dispositivo legal que, na medida em que define o âmbito de incidência do tributo em conformidade com o art. 195, I, *a*, da Constituição da República, não padece de nenhum vício (STJ, REsp n. 486.697-PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. 07.12.04; REsp n. 641.227-SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.10.04; REsp n. 572.626-BA, Rel. Min. José Delgado, j. 03.08.04; AGREsp n. 762.172-SC, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.10.05). Dado porém tratar-se de benefício previdenciário, pode o empregador reaver o respectivo pagamento do INSS. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a limitação dos benefícios previdenciários a R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais), instituída pelo art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 não seria aplicável à licença-maternidade, garantida pelo art. 7º, XVIII, da Constituição da República (STF, ADI n. 1.946-5, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 03.04.03), o qual ademais tem eficácia plena e aplicabilidade imediata, anterior à Lei n. 8.212/91, de modo a permitir a compensação pelo empregador com contribuições sociais vincendas (TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.070119-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.05.07).

5. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 973.436, Rel. Min. José Delgado, j. 18.12.07; TRF da 3ª Região, AG n. 2001.03.00.037499-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 12.03.07; AG N. 2001.03.00.037499-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 12.03.07; AG N. 2001.03.00.037499-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 12.03.07).

6. Agravo de instrumento parcialmente 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 parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030708-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030708-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA CAPIVARI LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 52/53vº
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126408220104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Agravo regimental interposto por TRANSPORTADORA CAPIVARI LTDA recebido como agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos.
2. 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, im procedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
3. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que deve incidir a contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de adicionais noturno, de periculosidade e de horas-extras (REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420), mas não sobre valores pagos a título de abono-assiduidade (REsp nº 712185 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/09/2009; REsp nº 749467 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 27/03/2006, pág. 202).
4. E, como ficou consignado na decisão agravada, a exigência de depósito dos valores questionados se insere no poder de cautela adrede ao Magistrado, a quem é facultado, nos termos do art. 7º, III, da Lei 12016/2009, exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica, ainda que estejam presentes os requisitos legais para o deferimento da liminar.
5. Considerando que as agravante não conseguiram afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Excelsa, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame
6. Recursos 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, negar provimento aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032183-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032183-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EMPIRE MARCAS E PATENTES S/C LTDA
ADVOGADO : CLEUSA PEREIRA MENDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05096463219834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE EFEITO SUSPENSIVO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO. NULLA EXECUTIO SINE TITULO.

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. Segundo o art. 580 do Código de Processo Civil, a execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. Sem título executivo, é nula a execução (*nulla executio sine titulo*).
3. Verifica-se nos autos que o nome do sócio que a agravante pretende incluir no polo passivo da execução fiscal não consta na Certidão de Dívida Ativa que embasa o feito. Ausente pressuposto essencial para que o sócio responda pela dívida com seus bens, deve ser mantida a decisão que indeferiu a pretensão da recorrente.
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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 HABEAS CORPUS Nº 0035979-52.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.035979-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : WILSON VIEIRA LOUBET
: CELSO JOSE ROSSATO JUNIOR
PACIENTE : JOSE GOULART QUIRINO
ADVOGADO : WILSON VIEIRA LOUBET
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00100729320054036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO VERIFICADA. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. PRECEDENTES DO STF E STJ. ORDEM DENEGADA.

1. A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da CF e art. 647 do CPP.
2. O próprio volume de documentos que instrui os autos indica a necessidade de um exame acurado de prova para aferir a ocorrência efetiva do constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente, o que não se coaduna com a natureza célere desta ação constitucional, que exige prova pré-constituída da irregularidade que cerceia o direito de liberdade. Precedentes do STF e STJ.
3. Inoportuno o trancamento do Inquérito Policial, já que não se nega que o paciente tenha noticiado a prática de crime por parte do servidor público.
4. Ministério Público Federal já denunciou o paciente pelo delito do art. 339, do Código Penal, de modo que já findaram as investigações e o representante do *Parquet* Federal concluiu haver indícios suficientes para sustentar a acusação.
5. Impetrantes sustentam ausência de justa causa, em razão de atipicidade da conduta, por inexistência do dolo, uma vez que o paciente acreditava na prática de ilícito pelo denunciado.
6. Impossível averiguar o dolo no crime de denúncia caluniosa pela via do *habeas corpus*. Precedentes do STJ.
7. Ordem denegada.

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, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000697-26.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.000697-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARCELINA KAPEMBA NGOMA reu preso
ADVOGADO : IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES MATOS (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00006972620104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA-BASE REDUZIDA AO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO-INCIDÊNCIA. BENEFÍCIO PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. NÃO-INCIDÊNCIA. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. REDUÇÃO AO MÍNIMO LEGAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Comprovados nos autos a materialidade, a autoria delitiva e o elemento subjetivo do tipo penal, relativos ao crime de tráfico transnacional de entorpecentes praticado pela ré.

2 . As circunstâncias referidas como desfavoráveis na decisão deparam-se examinadas em perspectiva da própria deliberação de cometimento do delito, destarte em aspectos englobados pela conduta típica e inerentes à figura legal do delito e já consideradas pelo legislador ao delimitar as penas cominadas. A circunstância de ingestão de cápsulas contendo entorpecente também não configura elemento desfavorável, razão pela qual a pena-base deve recuar ao mínimo legal.

3. A atenuante da confissão espontânea foi aplicada na sentença e, ora com a graduação da pena-base no mínimo legal, afasta-se qualquer possibilidade de incidência.

4. O benefício de diminuição de pena previsto no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, não deve incidir no caso, em virtude das circunstâncias do delito pelo contato com agentes de organização criminosa a revelar propensão criminosa, destarte não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei.

5 . A circunstância da transnacionalidade restou devidamente comprovada, pelas evidências do flagrante. Já no que concerne à quantidade do aumento, a transnacionalidade no aspecto da distância do destino da droga não se depara de maior censurabilidade, tudo dependendo de casuísmos, numa viagem mais curta mas de riscos maiores podendo o agente revelar maior capacidade para a traficância, pelo que o patamar de ¼ fixado na sentença deve ser reduzido para o mínimo previsto.

6 . Apelação parcialmente provida.

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 parcial provimento à apelação para reduzir as penas para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00026 HABEAS CORPUS Nº 0000993-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000993-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : DAVID DE SOUZA CAMPOS MARTINS FIGUEIREDO
PACIENTE : MARCO ANTONIO DI LUCA reu preso
ADVOGADO : DAVID DE SOUZA CAMPOS MARTINS FIGUEIREDO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00046158320104036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. PRESSUPOSTOS DA SEGREGAÇÃO PREVENTIVA PRESENTES. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. ORDEM DENEGADA.

1. Ainda que a denúncia contra o paciente já tenha sido recebida, a instrução não se deu por encerrada, motivo pelo qual a conveniência desta ainda se mostra apta a determinar a manutenção da prisão preventiva.

2. Indícios suficientes de que o paciente intimidou testemunhas e atuava decisivamente nas atividades da organização criminosa, de modo a demonstrar a interferência na produção da prova. Além disso, há notícia de que estaria envolvido em jogos de azar e em delitos de contrabando e descaminho que contavam com a atuação, inclusive, de policiais.
3. Primariedade, domicílio fixo e trabalho lícito não desautorizam o decreto de prisão preventiva, se evidenciados os seus pressupostos.
4. Alegada quebra da isonomia. As condutas do paciente e de outro co-réu, que está em liberdade, são diversas. Avaliação individualizada. Medida restritiva necessária somente em relação ao paciente, avaliadas as peculiaridades de cada um, conforme princípio da isonomia determina.
5. Ordem denegada.

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, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00027 HABEAS CORPUS Nº 0002010-12.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002010-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : ELIAS ANTONIO JACOB
: LUIZ GUILHERME DE ALMEIDA RIBEIRO JACOB
PACIENTE : MARCIO LUIZ LOPES reu preso
ADVOGADO : ELIAS ANTONIO JACOB e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
CO-REU : ANTONIO CARLOS VILELA
: RENATO ALBINO
: EDGAR RIKIO SUENAGA
No. ORIG. : 00083217420104036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO MEDIANTE *HABEAS CORPUS*. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da CF e art. 647 do CPP.
2. Denúncia descreve fato típico punível, suas circunstâncias e atribui responsabilidade penal ao paciente, devendo o direito de defesa ser exercido no âmbito da ação penal, porquanto o *habeas corpus* não comporta a análise de provas. Requisitos do artigo 41 do CPP observados.
3. A acusação é clara em afirmar a ocorrência de fraude no concurso público para ingresso no serviço público, sob tal aspecto devendo ser exercido o direito de defesa, para isso não se evidenciando, na inicial da ação penal, qualquer dificuldade.
4. O paciente teria obtido previamente as respostas das questões do concurso para Agente da Polícia Federal e, em razão de sua participação e por seu intermédio, outro candidato possuía vantagem competitiva no concurso público ao qual se submeteu, mediante fraude, apesar de não ter logrado êxito no mesmo.
5. O trancamento da ação penal é medida excepcional por meio do *writ*, adotada apenas quando das provas documentais aduzidas com a impetração comprove-se, de plano, ou a atipicidade da conduta, ou a ausência de justa causa para a ação penal, ou alguma causa extintiva da punibilidade ou, enfim, as circunstâncias que excluam o crime. Circunstâncias não demonstradas no caso.
6. Alegação de atipicidade. Questão que demanda dilação probatória. Inadequação da via eleita para trancar a ação penal.
7. Ordem denegada.

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, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00028 HABEAS CORPUS Nº 0003069-35.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.003069-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : ALEX BARBOSA PEREIRA
PACIENTE : RODRIGO DANIEL DO AMARAL reu preso
ADVOGADO : ALEX BARBOSA PEREIRA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00000098420114036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DOS ARTS. 310 E 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LÍCITA NÃO COMPROVADO. INIDONEIDADE DA DOCUMENTAÇÃO JUNTADA. TRÁFICO DE ARMAS E DROGAS. INQUÉRITO EM ANDAMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA.

1. Negativa de concessão da liberdade provisória baseada na não comprovação dos requisitos dos arts. 310 e 312 do Código de Processo Penal.
2. Paciente foi preso em flagrante porque, em sua residência e em cumprimento a mandado de busca e apreensão, foram encontradas munições de arma de fogo, fato reconhecido pelo paciente, e as investigações, ainda não concluídas, envolvem não somente a apuração de tráfico internacional de armas, mas também de entorpecentes oriundos da Bolívia, conforme objetivo anotado no mandado de busca e apreensão.
3. O art. 44 da Lei nº 11.243/2006 veda a concessão de liberdade provisória para os crimes de tráfico de drogas.
4. A questionável idoneidade das informações contidas nos documentos juntados impede a conclusão de que o paciente tenha ocupação lícita. Atividade não precisa ser regular, o que a lei exige é que a atividade profissional seja lícita.
5. Ordem denegada.

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, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

Boletim Nro 3407/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015354-
02.1988.4.03.6100/SP
98.03.033193-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO BENIZ DA COSTA
ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.15354-2 20 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 (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

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 (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040545-97.1998.4.03.6100/SP
2002.03.99.006445-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVADO : JOSE MARTINS FERREIRA e outro

: ELIANE SEGUR DE ALCANTARA FERREIRA

ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SERGIO SOARES BARBOSA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 98.00.40545-3 8 Vr SAO PAULO/SP

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, é inviável quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado.

3. Tratando-se de causa em que não há condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados por equidade, à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042009-50.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.042009-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ORLANDO SIBIN
INTERESSADO : JOSE TESTA NETO
ADVOGADO : FREDERICO AUGUSTO DE O CASTRO
INTERESSADO : TEXTIL ANSELMO TESTA LTDA massa falida e outro
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00074-0 1 Vr BATATAIS/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 (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
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 (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028163-72.1998.4.03.6100/SP
2006.03.99.047085-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : JOSE BATISTA DE SOUZA FILHO
ADVOGADO : JOSE BATISTA DE SOUZA FILHO e outro
: CLODOALDO OLIVEIRA MAIA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO LEBRE e outro
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.28163-0 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 (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

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 (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
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, 28 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017885-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017885-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PRO TE CO INDL/ S/A
ADVOGADO : RICARDO HAJJ FEITOSA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
SUCEDIDO : PROEMA PRODUTOS ELETRO METALURGICOS S/A
No. ORIG. : 00036387620014036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/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 (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
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 (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
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, 28 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019246-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019246-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

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 : RADIO ELETRICA SANTISTA LTDA
: OTAVIO GARRE SALVADOR e outro
: ROBERTO THIAGO DORIA
ADVOGADO : JANUARIO ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 15036323419974036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. BACEN-JUD. PEQUENO VALOR. CPC, ART. 659, § 2º. CASUÍSTICA.

1. Consoante o § 7º do art. 13 do Regulamento Bacen-Jud 2.0, as instituições financeiras ficam dispensadas de efetivar o bloqueio quando o saldo consolidado do correntista for igual ou inferior a R\$ 10,00 (dez reais), critério razoável para a aplicação do § 2º do art. 659 do Código de Processo Civil, segundo o qual "não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução".
2. No caso dos autos, deve ser mantido o bloqueio de R\$ 103,75 (cento e três reais e setenta e cinco centavos).
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, 28 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022381-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022381-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LEALTEX COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05419782719984036182 4F 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 (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
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 (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024703-24.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.024703-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VALE DO ANHUMAS EMPREENDIMENTOS TURISTICOS LTDA -ME
ADVOGADO : LUCIANE FERREIRA PALHANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00055427020104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE EFEITO SUSPENSIVO. DESCABIMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. BENEFÍCIO PAGO PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

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 (AG n. 2007.03.00.011542-7, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 19.03.06; NEGRÃO, Theotonio *et al.* *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 709, nota 9a ao art. 527).

2. O auxílio-acidente é concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. Ele é devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria (Lei n. 8.213/91, art. 86, *caput*, e § 2º). Trata-se de benefício que não é pago pelo empregador, mas exclusivamente pela previdência social, razão pela qual não há incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 973436, Rel. Min. José Delgado, j. 18.12.07; EEREsp n. 1098102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.02; TRF da 3ª Região, AMS n. 200861090081638, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 18.03.10).

3. Não incide a contribuição social sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento de sua atividade laborativa, dada a natureza de auxílio-doença (STJ, 1ª Turma, REsp n. 973.436-SC, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.12.07, DJ 25.02.08, p. 1; EDEREsp n. 800.024-SC, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 02.08.07, DJ 10.09.07, p. 194; REsp n. 886.954-RS, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 05.06.07, DJ 29.06.07, p. 513).

4. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

5. Agravo regimental não conhecido. Agravo de instrumento parcialmente 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 dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026063-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026063-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : VOTORANTIM CIMENTOS S/A e outros. e filia(l)(is) e outros
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00126781220104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESENTRANHAMENTO DE DOCUMENTOS RELATIVOS A FILIAIS EXCLUÍDAS DO POLO PASSIVO. MATÉRIA SUB JUDICE. INADMISSIBILIDADE.

1. Conforme se verifica nos autos, foi reconhecida a ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal do Brasil da Administração Tributária em São Paulo em relação às filiais da impetrante localizadas fora do Município de São Paulo. Em consequência, foi determinada a intimação das agravantes "para que informem quais documentos dos impetrantes excluídos deverão ser desentranhados e, ainda, para apresentarem cópias dos documentos dos impetrantes que restarão no feito, para instrução da contrafé" (fls. 1.654/1.660v.).
2. A manutenção da documentação que instrui o mandado de segurança originário, ainda que não se refira às impetrantes que permanecem no polo ativo, não causará prejuízo ao prosseguimento do feito. Por outro lado, conforme noticiado pelas recorrentes, a decisão que determinou a exclusão das filiais é objeto de recurso de apelação, de modo que o desentranhamento de documentos pode vir a lhes causar lesão grave e de difícil reparação.
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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026565-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026565-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO EUGENIO ARTIGAS GIORGI
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO LEMES DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : CONSTRUTORA BRASEU S/A
No. ORIG. : 05571942819984036182 4F 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 (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
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 (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027277-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027277-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : VITAPET COML/ INDL/ EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : EDIBERTO DE MENDONCA NAUFAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00041955420104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. INADMISSIBILIDADE.

1. Em que pese o cabimento do mandado de segurança para a declaração do direito à compensação tributária, o art. 170-A do Código Tributário Nacional e a Súmula n. 212 do Superior Tribunal de Justiça impedem a concessão de liminar cautelar ou antecipatória para a compensação de crédito tributário, razão pela qual não se verifica a presença de elementos que permitam infirmar a decisão agravada.

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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028682-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028682-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : AGRO INDL/ VISTA ALEGRE LTDA
ADVOGADO : RENATO SODERO UNGARETTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSIJ>SP
No. ORIG. : 00056939420104036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. SALÁRIO-MATERNIDADE. EXIGIBILIDADE. INCIDÊNCIA.

1. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

2. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 973.436, Rel. Min. José Delgado, j. 18.12.07;

TRF da 3ª Região, AG n. 2001.03.00.037499-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 12.03.07; AG n. 2001.03.00.037499-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 12.03.07; AG n. 2001.03.00.037499-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 12.03.07).
3. Segundo o § 2º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição. Por sua vez, a alínea *a* do § 9º do mesmo dispositivo estabelece que não integram o salário-de-contribuição "os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade" (grifei). Portanto, o salário-maternidade ou a licença-gestante paga pelo empregador ao segurado sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária. Para afastar a exação, cumpre afastar o dispositivo legal que, na medida em que define o âmbito de incidência do tributo em conformidade com o art. 195, I, *a*, da Constituição da República, não padece de nenhum vício (STJ, REsp n. 486.697, Rel. Min. Denise Arruda, j. 07.12.04; REsp n. 641.227, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.10.04; REsp n. 572.626, Rel. Min. José Delgado, j. 03.08.04; AGREsp n. 762.172, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.10.05).
4. Agravo de instrumento parcialmente 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 parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028786-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028786-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
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 : CELIA REGINA ZAYEDE SILVA e outro
ADVOGADO : DANIEL ESCUDEIRO e outro
AGRAVADO : ISRAEL APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : DANIEL ESCUDEIRO
PARTE RE' : CASA DAS ALIANÇAS COM/ DE RELOGIOS LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00381258620064036182 6F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.

1. Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C) (STJ, REsp n. 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavacki, j. 22.04.09).
2. Esse entendimento não é obliterado pela revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, na medida em que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a responsabilidade do sócio deriva da aplicação do art. 135 do Código Tributário Nacional (STJ, AGREsp n. 892876, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 12.06.09; AGA n. 1037331, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.09.08; AGREsp n. 897863, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.08.08). Conclui-se, portanto, que incumbe aos sócios cujos nomes constam na CDA a comprovação de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária - que são aquelas previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional -, o que é inviável na via estreita da exceção de pré-executividade.
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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028929-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028929-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
ENTIDADE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : MICHEL NEUMARK
ADVOGADO : ADOLPHO DIMANTAS e outro
PARTE RE' : WOOLTEX INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00446214420004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. NOME DO DEVEDOR
CONSTANTE DA CDA. LEGITIMIDADE CONFIGURADA.**

1. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal.
2. O nome do sócio da empresa executada consta na Certidão de Dívida Ativa que embasou o feito, documento que goza da presunção de certeza e liquidez, cabendo a ele o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária.
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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031207-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031207-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
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 : WAGNER GRASSI RAGAZZI JUNIOR
ADVOGADO : ALESSANDRO NEZI RAGAZZI e outro
PARTE RE' : BIONUTRI IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA e outros
: JULIO CESAR RETONDO
: MARCO ANTONIO OREFICE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00044471020034036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.
DESCABIMENTO.**

1. Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de

recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C) (STJ, REsp n. 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavacki, j. 22.04.09).

2. Esse entendimento não é obliterado pela revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, na medida em que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a responsabilidade do sócio deriva da aplicação do art. 135 do Código Tributário Nacional (STJ, AGREsp n. 892876, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 12.06.09; AGA n. 1037331, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.09.08; AGREsp n. 897863, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.08.08).

Conclui-se, portanto, que incumbe aos sócios cujos nomes constam na CDA a comprovação de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária - que são aquelas previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional -, o que é inviável na via estreita da exceção de pré-executividade.

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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031358-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031358-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VIVELEROA MODA MASCULINA E FEMININA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00087781320094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE EFEITO SUSPENSIVO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO. NULLA EXECUTIO SINE TITULO.

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. Segundo o art. 580 do Código de Processo Civil, a execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. Sem título executivo, é nula a execução (*nulla executio sine titulo*).

3. Verifica-se nos autos que os nomes dos sócios que a agravante pretende incluir no polo passivo da execução fiscal não constam na Certidão de Dívida Ativa que embasa o feito. Ausente pressuposto essencial para que os sócios respondam pela dívida com seus bens, deve ser mantida a decisão que indeferiu a pretensão da recorrente.

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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033096-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033096-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : NIPPO OFICINA TECNICA DE MAQUINAS PARA ESCRITORIO LTDA

ADVOGADO : JANGO ANTONIO DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05050297619864036100 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO. NULLA EXECUTIO SINE TITULO.

1. Segundo o art. 580 do Código de Processo Civil, a execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. Sem título executivo, é nula a execução (*nulla executio sine titulo*).
2. Independentemente da discussão acerca da responsabilidade decorrente da legislação do FGTS, verifica-se nos autos que os nomes dos sócios que a agravante pretende incluir no polo passivo da execução não constam das Certidões de Dívida Ativa, razão pela qual não devem figurar no polo passivo da execução fiscal.
3. 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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034307-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034307-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : PAPARAZZI ESTUDIO FOTOGRAFICO LTDA e outro
: CARLO CIRENZA
ADVOGADO : CAMILA FRANCO E SILVA VELANO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro
PARTE RE' : JOSE RAFAEL NUNES LISBOA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00266222320064036100 8 Vr SAO PAULO/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 (TRF da 3ª Região, AI n. 20070300105103-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 14.06.10).
2. É inaplicável ao caso o parágrafo único do art. 558 do Código de Processo Civil, na medida em que não se mostra ilegal o julgamento antecipado da lide. A aplicação da Tabela Price, a cobrança de comissão de permanência e a capitalização de juros são matérias jurídicas, vale dizer, sua validade ou não como dedução do *quantum debeatur*. Ademais, para se aferir o respectivo valor, basta mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.
3. 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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034618-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034618-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ADRIANO DE JESUS
ADVOGADO : MARCELO L AGUIAR (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00075031420094036119 5 Vr GUARULHOS/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. Conforme constatado pela MMª Juíza de primeiro grau, a cláusula décima oitava do contrato de arrendamento residencial prevê a rescisão nos casos de descumprimento das cláusulas ou condições estipuladas, dentre elas a transferência ou cessão de direitos decorrentes do contrato ou a destinação do bem à finalidade diversa que não seja a de servir de moradia para o arrendatário e seus familiares.
3. Tendo em vista a inadimplência do contrato por parte do arrendatário, bem como a ocupação do imóvel por terceiro, fica caracterizado o esbulho possessório apto à concessão de liminar para a reintegração de posse em favor da CEF.
4. 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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034656-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034656-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FRE TOR IND/ MECANICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 02307549819804036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE EFEITO SUSPENSIVO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO. NULLA EXECUTIO SINE TITULO.

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. Segundo o art. 580 do Código de Processo Civil, a execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. Sem título executivo, é nula a execução (*nulla executio sine titulo*).
3. Independentemente da discussão acerca da responsabilidade decorrente da legislação do FGTS, verifica-se nos autos que o nome do sócio que a agravante pretende manter no polo passivo da execução fiscal não consta na Certidão de

Dívida Ativa que instrui o feito. Ausente pressuposto essencial para que o sócio responda pela dívida com seus bens, deve ser mantida a decisão que indeferiu a pretensão da recorrente.

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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035107-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035107-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro
AGRAVADO : JOSEFA BETANIA FREIRE COSTA
ADVOGADO : DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00193287520104036100 15 Vr SAO PAULO/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 a *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 unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035994-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035994-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : WILMA LOPES POMATTI
ADVOGADO : ROGÉRIO DE TOLEDO e outro
AGRAVADO : METALURGICA ANDES LTDA
PARTE RE' : JOEL ANTONIO POMATTI e outros
: PAULO BUENO DE MORAES

: OSWALDO SIMOES PUPKE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05047524719824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSIONAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO. NULLA EXECUTIO SINE TITULO.

1. Segundo o art. 580 do Código de Processo Civil, a execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. Sem título executivo, é nula a execução (*nulla executio sine titulo*).
2. Independentemente da discussão acerca da responsabilidade decorrente da legislação do FGTS, verifica-se nos autos que os nomes dos sócios que a agravante pretende incluir no polo passivo da execução não constam das Certidões de Dívida Ativa, razão pela qual não devem figurar no polo passivo da execução fiscal.
3. 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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036169-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036169-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ELETRICA NASSER LTDA
PARTE RE' : ADEL MOHAMED ALI OSMAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05096480219834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO. NULLA EXECUTIO SINE TITULO.

1. Segundo o art. 580 do Código de Processo Civil, a execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. Sem título executivo, é nula a execução (*nulla executio sine titulo*).
2. Independentemente da discussão acerca da responsabilidade decorrente da legislação do FGTS, verifica-se nos autos que o nome do sócio que a agravante pretende incluir no polo passivo da execução não consta das Certidões de Dívida Ativa, razão pela qual não deve figurar no polo passivo da execução fiscal.
3. 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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036174-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036174-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : TRANSPORTADORA L A LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05317346419834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO. NULLA EXECUTIO SINE TITULO.

1. Segundo o art. 580 do Código de Processo Civil, a execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. Sem título executivo, é nula a execução (*nulla executio sine titulo*).
2. Independentemente da discussão acerca da responsabilidade decorrente da legislação do FGTS, verifica-se nos autos que os nomes dos sócios que a agravante pretende incluir no polo passivo da execução não constam das Certidões de Dívida Ativa, razão pela qual não devem figurar no polo passivo da execução fiscal.
3. 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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036186-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036186-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : AMPLICOLOR FOTOLITO LTDA
PARTE RE' : IRINEU GONCALVES PADILLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04594803019824036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE EFEITO SUSPENSIVO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO. NULLA EXECUTIO SINE TITULO.

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 (TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.011542-7, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 19.03.06; NEGRÃO, Theotônio *et al.* Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 709, nota 9a ao art. 527).
2. Segundo o art. 580 do Código de Processo Civil, a execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. Sem título executivo, é nula a execução (*nulla executio sine titulo*).
3. Independentemente da discussão acerca da responsabilidade decorrente da legislação do FGTS, verifica-se nos autos que os nomes dos sócios que a agravante pretende incluir no polo passivo da execução não constam das Certidões de Dívida Ativa, razão pela qual não devem figurar no polo passivo da execução fiscal.
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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001036-42.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001036-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : DANIEL ROCCO KIRCHNER
ADVOGADO : JULIO CESAR TEIXEIRA DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137/138
No. ORIG. : 00010364220104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

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, é inviável quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado.
3. A edição da Lei n. 12.336/10 é posterior à data dos fatos e à data da sentença, devendo ser observados os princípios do *tempus regit actum* e da irretroatividade da leis, restando, portanto, insubsistentes as alegações da União.
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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 3398/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001375-93.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.001375-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA
AGRAVADO : DISNEY ANTONIO PAREDES
ADVOGADO : ARISVANDER DE CARVALHO (Int.Pessoal)
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. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à admissibilidade da movimentação da conta vinculada do FGTS para a quitação de prestações ou saldo devedor de financiamento imobiliário, ainda que concedido fora do âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

3. O impetrante demonstrou que possui saldo em sua conta vinculada, bem como que celebrou contrato de financiamento habitacional com a FUNCEF, necessitando dos valores depositados em sua conta vinculada para amortizar o saldo devedor, e que a Caixa Econômica Federal - CEF se negou a permitir a movimentação da conta (fls. 9/15 e 28/29).
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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015398-74.1995.4.03.6100/SP
2000.03.99.005289-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : JOSE FRANCISCO SANCHES e outros

: JOSE AUGUSTO NUNES

: JOSE EDELZIO BIRIBA

: JOSE PINTO FERREIRA NETO

: JOSE CANDIDO FERNANDES

: JARBAS PEREIRA NEPOMUCENO

: JOSE CONTRERA LOPES

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

PARTE AUTORA : JOSE MARIA DE JESUS e outros

: JOSE CARLOS SUSSEKIND

: JOAO AUGUSTO DA CRUZ BARROCA

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 95.00.15398-0 7 Vr SAO PAULO/SP

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. O Juízo *a quo* reconheceu como satisfeita a obrigação de fazer do agente financeiro em relação ao autor Jarbas Pereira Nepomuceno, em razão do saque ocorrido em sua conta vinculada de FGTS (fl. 330 e 447). Desse modo, falta interesse recursal à parte, razão pela qual não deve ser conhecida sua impugnação no tocante a essa alegação.

3. A sentença condenatória, proferida pelo Juízo *a quo* em 16.12.98, dispôs que os valores a serem pagos pela CEF deverão ser acrescidos de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da citação (fls. 173/185). O recurso de apelação interposto pela CEF foi julgado improcedente em 04.06.01, mantendo-se o percentual de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês (fls. 244/246).

4. A sentença, editada em 16.12.98 (fl. 185), anteriormente à vigência do art. 406 do Novo Código Civil (11.01.03), sujeita-se ao princípio *tempus regit actum*. Assim, os juros moratórios no período anterior à vigência do NCC são devidos nos termos da legislação vigente à época da sentença e os relativos ao período posterior regem-se pelas normas supervenientes.

5. 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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000578-83.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.000578-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : ELIANE POSSEBON PRADEBON TOLENTINO
ADVOGADO : JOAO FRANCISCO VOLPE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA
SINDICO : VILMA CARLI
INTERESSADO : ANDRE GUSTAVO DE LIMA TOLENTINO
: AGT ENGENHARIA E COM/ LTDA massa falida e outro

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 (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

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 (STJ, AGREsp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGREsp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016479-67.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.016479-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

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 (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
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 (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004149-22.2002.4.03.6120/SP
2002.61.20.004149-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : KILLES IND/ E COM/ DE POLPAS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

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 (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
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 (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002098-03.2004.4.03.6109/SP
2004.61.09.002098-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA
AGRAVADO : ROBERTO GOMES DA SILVA
ADVOGADO : MARIANA RIZZO DE ANDRADE 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. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.164-40/01 que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90, o qual previa a isenção quanto aos honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas.
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, 28 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008505-92.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.008505-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
AGRAVADO : GILBERTO CARDOSO SOARES
ADVOGADO : ADILSON MORAES PEREIRA 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. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.164-40/01 que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90, o qual previa a isenção quanto aos honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas.
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, 28 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006492-46.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.006492-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Andre Nekatschalow
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro
AGRAVADO : LUIS FELIPE SOARES BAPTISTA espolio
ADVOGADO : JOSE CARLOS PAES DE BARROS JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : MARIA HELENA SOUTO SOARES BAPTISTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE CARLOS PAES DE BARROS JUNIOR
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. Compete à Justiça Federal, excluídas as reclamações trabalhistas, processar e julgar os feitos relativos à movimentação do FGTS (STJ, Súmula n. 82), obviamente ressalvada a competência da Justiça Estadual para autorizar o levantamento dos valores relativos ao PIS/PASEP e FGTS em decorrência do falecimento do titular da conta (STJ, Súmula n. 161).
3. É possível a movimentação da conta vinculada do FGTS pelos herdeiros ou sucessores quanto ao valor concernente aos expurgos relativos aos Planos Verão e Collor, em conformidade com o estabelecido pela Lei Complementar n. 110/01, ainda que o respectivo titular não tenha firmado o Termo de Adesão nela previsto para o crédito das diferenças de atualização monetária, não medrando a objeção de que o provisionamento do numerário não se identificaria com o crédito. Trata-se de assegurar a fruição integral do direito reconhecido pela própria norma jurídica.
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, 28 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004668-28.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.004668-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ROBERTO PEREIRA
ADVOGADO : ALMYR BASILIO
: CAIO MARCIO PESSOTTO ALVES SIQUEIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME LOPES MAIR
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. Nos termos do art. 6º, § 6º, I a IV, da Lei Complementar n. 110/01, o titular da conta vinculada favorecido pela transação fará jus ao crédito dos expurgos relativos aos Planos Verão e Collor, em uma única parcela, até junho de 2002, disponível para imediata movimentação a partir desse mês, na hipótese de o titular ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna (Lei n. 8.036/90, art. 20, XI), quando qualquer deles for portador do vírus HIV, se o trabalhador, com crédito de até R\$2.000,00 (dois mil reais), for aposentado por invalidez, em função de acidente do trabalho ou doença profissional ou aposentado maior de sessenta e cinco anos de idade, ou quando o titular ou seus dependentes for acometido de doença terminal.

3. A doença do requerente não se subsume nas hipóteses da lei. Ainda que se considere que lhe foi concedida aposentadoria por invalidez (fls. 18/20), o crédito supera o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) previstos no inciso III da Lei Complementar n. 110/01.

Portanto, o crédito não está disponível na conta do titular, pois há cronograma a ser seguido pela CEF para o creditamento previsto na referida legislação. Contudo, tem o autor direito ao levantamento imediato dos valores à medida em que sejam efetivamente creditados.

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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000033-83.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.000033-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : TATIANA LOPES TELES RIBEIRO e outro
: ANDERSON RIBEIRO

ADVOGADO : ANA KARINA BRAGA e outro

AGRAVADO : MITTO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA

ADVOGADO : DANIEL ALBOLEA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00000338320054036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

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. É pacífica a jurisprudência quanto ao cabimento de agravo de instrumento contra decisão que excluir uma dos litisconsortes, sendo assim inaplicável o princípio da fungibilidade, sobretudo por ter sido o recurso interposto no prazo maior.

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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000294-09.2005.4.03.6127/SP
2005.61.27.000294-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO
AGRAVADO : SILAS VALIM
ADVOGADO : SILVANA EDNA BERNARDI DE OLIVEIRA NEVES
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. O procedimento de jurisdição voluntária é adequado para a obtenção de alvará que autorize a movimentação de conta vinculada ao FGTS, devendo a sentença ser mantida, respeitando o princípio do contraditório e da ampla defesa.
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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001602-80.2005.4.03.6127/SP
2005.61.27.001602-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA
AGRAVADO : BENEDITO ROMULO
ADVOGADO : ALEXANDRE LORCA PERES 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. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.164-40/01 que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90, o qual previa a isenção quanto aos honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas.
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, 28 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001939-13.2006.4.03.6005/MS
2006.60.05.001939-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES
AGRAVADO : NARCISO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA DO AMARAL 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 Lei Complementar n. 110/01 prevê a possibilidade de a Caixa Econômica Federal creditar nas contas vinculadas ao FGTS complementos de correção monetária. Porém, a realização do crédito depende, dentre outras providências, da anuência do titular da conta por meio de termo de adesão. Assim, a transação efetuada no âmbito administrativo constitui mera faculdade do titular da conta e, portanto, não lhe impede, de nenhum modo, o exercício do direito constitucional da ação. Nesse sentido, é a jurisprudência deste Tribunal.
3. Os valores correspondentes aos expurgos inflacionários resolvem-se como acessórios das contas vinculadas, cuja movimentação é permitida nas hipóteses estabelecidas pelo art. 20 da Lei n. 8.036/90. Configurada qualquer delas, não se justifica obstar a movimentação da parte relativa aos expurgos, sob o fundamento de que teria sido creditada posteriormente. O direito à movimentação do saldo restaria diminuído pela exclusão da atualização monetária reconhecida como devida.
4. O extrato emitido pela própria CEF é suficiente para demonstrar que o trabalhador tinha direito aos valores referentes à atualização monetária dos planos econômicos (fls. 8, 28 e 29). Constitui, assim, verdadeiro reconhecimento da existência de um direito do trabalhador ao crédito, cujo pagamento foi autorizado pela Lei Complementar n. 110/01. Incabível, portanto, a alegação da Caixa Econômica Federal - CEF de que não poderia realizar o pagamento aos herdeiros em respeito ao princípio da estrita legalidade, visto que foi autorizada expressamente por lei.
5. 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, 28 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000005-08.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.000005-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro
AGRAVADO : LIENO SANTA ROSA
ADVOGADO : CLAUDENIR PIGAO MICHEIAS ALVES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 0000050820064036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

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 sentença julgou o pedido improcedente por inexistirem provas nos autos do alegado pela Caixa Econômica Federal - CEF. Em sua apelação, a empresa pública em nada se insurge contra os fundamentos da decisão, restringindo-se a repetir a narração dos fatos descritos na inicial e a reiterar "todos os termos da peça inicial". Ademais, inovou no processo em fase recursal com a juntada de novos documentos (fls. 80/83) sem requerer ou demonstrar o cabimento de sua apreciação nesta fase.
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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005482-36.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.005482-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
AGRAVADO : NAZIRA ROMERO NOGUEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : BENEDITO ERNESTO DA CAMARA COELHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
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 jurisprudência assentou o entendimento de que o rol de hipóteses de moléstias que ensejam a movimentação do FGTS não é taxativo (Lei n. 8.036/90, art. 20, XI, XIII, XIV), cumprindo examinar a situação concreta do correntista para esse efeito.
3. O inciso VIII do art. 20 da Lei n. 8.036/90 dispunha que a conta vinculada do FGTS poderia ser movimentada "quando permanecer 3 (três) anos ininterruptos, a partir da vigência desta lei, sem crédito de depósitos". Ainda que o trabalhador permanecesse no regime do FGTS, bastava que não houvesse depósitos no período indicado. A Lei n. 8.678/93, porém, instituiu novo requisito para a movimentação, consistente em deixar o trabalhador o regime do FGTS:

"quando o trabalhador permanecer três anos interruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta". Esse dispositivo deve ser observado, cumprindo verificar a situação concreta de cada correntista.

4. Os documentos trazidos às fls. 35/45 comprovam que a filha da autora sofreu lesão cerebral difusa por afogamento, com diversas seqüelas, necessitando de constantes cuidados médicos e dependente de auxílio para realizar atividades básicas (CID: F72, G82,4, G93.1, M41 e E03). Por tais motivos, submete-se a tratamento na Associação de Assistência à Criança Deficiente - AACD e estuda na Escola de Educação Especial de Mogi das Cruzes - APAE (fls. 36/37). Sabe-se dos altos custos de medicamentos e tratamentos médicos, que tornam premente a necessidade da autora de movimentar os valores em sua conta vinculada ao FGTS.

5. 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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0609498-75.1997.4.03.6105/SP
2008.03.99.008361-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IND/ DE PAPEL GORDINHO BRAUNE LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PICOLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.06.09498-9 2 Vr CAMPINAS/SP

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.

2. As filiais têm personalidade jurídica própria para fins tributários. Em conformidade com a jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça, desde que tenham CNPJ próprio, devem ser consideradas como empresa para efeito de definição da alíquota do SAT aplicável em razão da atividade nelas preponderante (Decreto n. 3.048/99, art. 202, § 3º).

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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009747-92.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.009747-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : LUIZ CORREIA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00097479220084036104 4 Vr SANTOS/SP

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. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide), e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Não havia outra alternativa a essa forma de correção. Somente com a edição desta última lei fixou-se o percentual único de 3% (três por cento), ressaltando-se os direitos adquiridos daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66: o demandante precisa provar, também, que a ré não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006866-15.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.006866-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : JOSE INACIO DA SILVA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00068661520084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

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. O acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01 passou pela análise de constitucionalidade e de legalidade dos Tribunais Superiores. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 1, em 06.06.07, pacificando a discussão sobre a validade dos termos de adesão: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001. A observância dessa súmula é obrigatória, sob pena de correção mediante reclamação constitucional (CR, art. 103-A, acrescentado pela EC n. 45/04).

3. O autor manifestou sua adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01 (fl. 141). Tendo em vista a assinatura do Termo de Adesão, o acordo se traduz em um ato jurídico perfeito.

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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007597-93.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.007597-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
AGRAVADO : NELMA BARBOSA DE MAGALHAES incapaz
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : ADRIANO FERREIRA DE MAGALHAES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00075979320084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

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 Caixa Econômica Federal - CEF alega que não foram juntados aos autos provas da subsunção nas hipóteses da Lei n. 8.036/90. Verifico, contudo, que há prova de que foi concedida aposentadoria por invalidez à requerente (fl. 37), motivo pelo qual tem o direito ao levantamento dos valores de sua conta vinculada do FGTS, nos termos do art. 20, III, da Lei n. 8.036/90. Ademais, foi demonstrada a titularidade da conta por meio das cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, acostadas às fls. 11/12, bem como o exercício da curatela (fl. 10).

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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001129-39.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.001129-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : AYRTON MEDINA FURTUOSO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011293920094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

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. Os documentos de fls. 38/39 comprovam que o autor optou pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%), além de não ficar tempo suficiente em cada empresa para ter direito a aplicação progressiva dos juros.
3. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.
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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002209-38.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.002209-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ORLANDO SHERGUE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 228/233
No. ORIG. : 00022093820094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

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. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

3. A correção monetária incide a partir de quando se tornaram devidas as prestações objeto da condenação, para que assim seja restabelecido o seu valor mediante a neutralização da depreciação da moeda. Do contrário, haveria enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor.
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, 28 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005846-94.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.005846-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : NAIR BOTELHO DE PAULO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00058469420094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

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. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.
3. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, caput), independentemente do termo inicial da prestação devida e de levantamento dos depósitos. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).
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, 28 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009965-86.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.009965-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras
AGRAVADO : ARILDO GOULART DA MAIA
ADVOGADO : SANDRA DE NICOLA ALMEIDA e outro
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00099658620094036104 2 Vr SANTOS/SP

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 Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.
3. É admissível a aplicação de juros progressivos nas contas vinculadas ao FGTS dos trabalhadores avulsos, a incidência da taxa progressiva subordina-se à comprovação da existência de conta vinculada antes da vigência da Lei n. 5.705/71, período no qual o trabalhador adquire o direito aos juros progressivos.
4. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, caput), independentemente do termo inicial da prestação devida e de levantamento dos depósitos. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).
5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo a qual a isenção quanto aos honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas somente tem incidência nas ações ajuizadas após 27.07.01.
6. A Lei n. 9.028, de 12.04.95, art. 25-A, incluído pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 2001, isenta o FGTS e a pessoa jurídica que o representar em Juízo ou fora dele de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, além de depósito prévio e multa em ação rescisória.
7. A correção monetária incide a partir de quando se tornaram devidas as prestações objeto da condenação, para que assim seja restabelecido o seu valor mediante a neutralização da depreciação da moeda. Do contrário, haveria enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor.
8. 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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001993-35.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001993-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro
AGRAVADO : EDNO VISIBELI
ADVOGADO : ANDERSON TADEU DE SÁ e outro
AGRAVADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00019933520094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

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. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.
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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008490-50.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.008490-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro

AGRAVADO : LUCILA FAUSTINO

ADVOGADO : ELIANE ROSA FELIPE e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00084905020094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

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. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.164-40/01 que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90.
3. Nas ações concernentes à correção monetária das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) em que fica caracterizada a sucumbência ou decaimento recíprocos, nos termos do *caput* do art. 21 do Código de Processo Civil, impõe-se a compensação dos honorários sucumbenciais de acordo com os pedidos formulados e acolhidos, e não de acordo com os índices julgados procedentes e improcedentes. Precedentes do STJ.
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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001289-80.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.001289-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : VALDIR DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012898020094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

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. Busca do apelante a reforma da decisão que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, uma vez que a parte deixou de atender reiteradamente às determinações de regularização do Juízo (fl. 96). No entanto, nas razões do recurso apresentado às fls. 99/122, deduzem os apelantes seu direito aos reajustes pedidos na inicial e à progressividade dos juros. Trata-se, portanto, de razões dissociadas do conteúdo decisório, obstando o conhecimento do recurso de apelação.
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, 28 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001923-35.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.001923-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : MARCELO ANDRE DE MATOS
ADVOGADO : VIVIANE MARTINS SANTANA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019233520104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

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, é inviável quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado.
3. Em observância ao princípio do *tempus regit actum* e da irretroatividade da lei, a edição da Lei n. 12.336/10 é posterior à data dos fatos e à sentença e impugnada, revelando-se insubsistentes as alegações da União.

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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 3397/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078560-49.1996.4.03.9999/SP
96.03.078560-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IND/ DE OCULOS VISION LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS TELO DE MENEZES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 93.00.00054-1 1 Vr TAUBATE/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 (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

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 (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0612417-
37.1997.4.03.6105/SP

1999.03.99.080930-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : WALKER DO BRASIL AUTO PECAS S/A
ADVOGADO : SALVADOR MOUTINHO DURAZZO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.06.12417-9 3 Vr CAMPINAS/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 (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
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 (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034529-35.1995.4.03.6100/SP
1999.03.99.118697-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MAGALI SCARPELINI MENDES PEREIRA e outros
: NELSON ALEXANDRE DA MOTTA
: NELSON PRADO
: RENATO MENDES ANDERY FORNOS DA SILVA
: SEBASTIAO BASILIO DOS SANTOS
ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO e outro
INTERESSADO : SERGIO DE GOUVEIA PEREIRA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO RODRIGUES LANDINI
INTERESSADO : SERGIO NUNES GALANTE
: SIDNEI SANCHEZ BONIFACIO
: STEFAN SZALKAY
: ULYSSES DE OLIVEIRA SOBRINHO
ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO e outro
No. ORIG. : 95.00.34529-3 11 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 (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
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 (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052892-65.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.025072-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : IND/ METALURGICA DATTI LTDA
ADVOGADO : MARCOS FERRAZ DE PAIVA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.52892-0 11 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 (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
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 (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016964-24.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.043017-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CIA INDL/ E AGRICOLA SANTA TEREZINHA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.16964-0 1 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 (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
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 (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Não há falar em afronta a "cláusula de reserva de plenário", uma vez que não houve declaração de inconstitucionalidade ou afastamento de incidência da Lei Complementar n. 118/05.
4. 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, 28 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022922-49.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.022922-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : 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
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 (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

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 (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030475-56.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.030475-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IND/ E COM/ DE MADEIRAS BRASILIA LTDA
ADVOGADO : ELIZABETH RIBEIRO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00067-5 AII Vr SANTO ANDRE/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 (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

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 (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024637-98.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.024637-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : KHOKI YAMAMOTO E ODA LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUIZ GABRIEL VAZ
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00006-3 3 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DECISÓRIO.

1. Não se conhece do recurso que trata de matéria estranha à decidida.
2. Pretende a embargante a reforma do acórdão para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, alegando violação à Súmula n. 240 do Superior Tribunal de Justiça e ao art. 40 da Lei n. 6.830/80. O aresto embargado, por sua vez, negou provimento ao agravo legal interposto pela União, tendo em vista que o referido recurso deixou de demonstrar que a apelação não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicada ou que não está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior. Portanto, as razões do recurso estão dissociadas do conteúdo decisório.
3. Embargos de declaração não conhecidos.

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 dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002769-89.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.002769-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
AGRAVADO : MARIA NAIR ALCINE DA SILVA
ADVOGADO : LENITA DAVANZO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
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. É possível a movimentação da conta vinculada do FGTS pelos herdeiros ou sucessores quanto ao valor concernente aos expurgos relativos aos Planos Verão e Collor, em conformidade com o estabelecido pela Lei Complementar n. 110/01, ainda que o respectivo titular não tenha firmado o Termo de Adesão nela previsto para o crédito das diferenças de atualização monetária, não medrando a objeção de que o provisionamento do numerário não se identificaria com o crédito. Trata-se de assegurar a fruição integral do direito reconhecido pela própria norma jurídica.
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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001244-74.2006.4.03.6000/MS
2006.60.00.001244-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA e outro

AGRAVADO : SANDOMAR ALBARO FURTADO (Int.Pessoal)

ADVOGADO : JAIR SOARES JUNIOR e outro

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

REPRESENTANTE : GILDETE DIAS BARROS

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. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.164-40/01 que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90, o qual previa a isenção quanto aos honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas.

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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002882-45.2006.4.03.6000/MS
2006.60.00.002882-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES

AGRAVADO : ELINA AGUEIRO ROCCA

ADVOGADO : JAIR DOS SANTOS PELICIONI 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. É possível a movimentação da conta vinculada do FGTS pelos herdeiros ou sucessores quanto ao valor concernente aos expurgos relativos aos Planos Verão e Collor, em conformidade com o estabelecido pela Lei Complementar n. 110/01, ainda que o respectivo titular não tenha firmado o Termo de Adesão nela previsto para o crédito das diferenças de atualização monetária, não medrando a objeção de que o provisionamento do numerário não se identificaria com o crédito. Trata-se de assegurar a fruição integral do direito reconhecido pela própria norma jurídica.

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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004168-49.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.004168-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA

AGRAVADO : GERSON GARCIA LEAL

ADVOGADO : OSVALDO SOARES DA SILVA 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 exigência do comparecimento do correntista para a movimentação da conta vinculada do FGTS de que trata o art. 20, § 18, da Lei n. 8.036/90, cujo escopo é protegê-lo contra fraudes, pode ser mitigada em casos excepcionais. Comprovada a inviabilidade do comparecimento pessoal do correntista, admite-se a movimentação mediante procuração outorgada especialmente para essa finalidade.

3. No que diz respeito à movimentação mediante procuração, verifico que o autor outorgou a seu pai procuração específica para proceder ao levantamento dos valores (fl. 5), uma vez que reside nos Estados Unidos da América, de onde não pode retirar-se sob risco de ser-lhe negado o visto permanente. Dessa forma, presente o requisito de excepcionalidade a autorizar a movimentação dos valores por meio de procuração.

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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006302-07.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.006302-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Andre Nekatschalow
AGRAVANTE : JOAO BATISTA GONCALVES
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA 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. O inciso I do art. 20 da Lei n. 8.036/90 dispõe que a conta vinculada do FGTS pode ser movimentada quando ocorrer "despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior". Portanto, basta que o interessado comprove a subsunção na hipótese prevista no referido dispositivo legal para que tenha direito à movimentação da integralidade dos valores depositados em sua conta vinculada ao FGTS (STJ, REsp n. 200601203865, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.12.06).

3. O inciso VII do art. 20 da Lei n. 8.036/90 dispunha que a conta vinculada do FGTS poderia ser movimentada "quando permanecer 3 (três) anos ininterruptos, a partir da vigência desta lei, sem crédito de depósitos". Ainda que o trabalhador permanecesse no regime do FGTS, bastava que não houvesse depósitos no período indicado. A Lei n. 8.678/93, porém, instituiu novo requisito para a movimentação, consistente em deixar o trabalhador o regime do FGTS: "quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta". Esse dispositivo deve ser observado, cumprindo verificar a situação concreta de cada correntista (STJ, 1ª Turma, REsp n. 689.877-CE, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 05.04.05, DJ 02.05.05, p. 216; TRF da 3ª Região, REOMS n. 200661190083077, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23.06.08; REOMS n. 200761000000410, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 02.06.09).

4. A CEF trouxe aos autos provas de que o apelante manteve vínculos empregatícios posteriores, sendo que o último, com a empresa Viação Urbana Transleste, permanece ativo (fls. 60/61). Ademais, apesar de lhe terem sido concedidas oportunidades, não trouxe provas da alegada dispensa sem justa causa e tampouco cópias do restante de sua carteira de trabalho ou de documentos aptos a demonstrar que o alegado erro em seu cadastro houvesse impedido o levantamento dos valores a que teria direito (fls. 43 e 62).

5. 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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000048-38.2008.4.03.6117/SP
2008.61.17.000048-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
AGRAVADO : EDSON RICARDO BALBINO
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE MARTINS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 93/94v.

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 jurisprudência assentou o entendimento de que o rol de hipóteses de moléstias que ensejam a movimentação do FGTS não é taxativo (Lei n. 8.036/90, art. 20, XI, XIII, XIV), cumprindo examinar a situação concreta do correntista para esse efeito. Precedentes do STJ.

3. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.164-40/01 que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90, o qual previa a isenção quanto aos honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas.

4. Agravo legal desprovido.

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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021707-53.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.021707-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
AGRAVADO : JULIO CESAR CERVEIRA e outros
: MARIO JULIO CERVEIRA
: MARIA LUIZA CERVEIRA
: ZEILA MARIA CERVEIRA
: JOSE CERVEIRA FILHO
: MARIA TEREZA CERVEIRA
: MARCO ANTONIO CERVEIRA
ADVOGADO : GLAUCE KELLY VIDAL CERVEIRA
PARTE RE' : JOSE BARBOSA DE ALMEIDA
ADVOGADO : GABRIEL XAVIER SILVEIRA
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CHARLES STEVAN DA MOTA PESSOA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS
No. ORIG. : 2008.60.02.001228-5 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PERÍCIA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONVENIÊNCIA.

1. É conveniente a produção de prova pericial de natureza etno-histórica e antropológica para dirimir controvérsia acerca da caracterização de terra em litígio como tradicionalmente ocupada por indígenas (TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.014015-7, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 09.02.10; AC n. 1999.60.02.001074-1, Rel. Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, j. 18.04.06).

2. No caso dos autos, não se verifica impedimento à realização da perícia antropológica, considerando-se que a FUNAI afirma não pretender comprovar o domínio, mas a ocupação tradicional da área por indígenas.

3. A alegação dos agravados de que a área não seria de ocupação tradicional e que teria sido invadida somente por motivos políticos (para chamar a atenção do poder público para a interrupção das demarcações em Douradina - MS), é matéria que diz respeito ao mérito da demanda e indica a necessidade de dilação probatória.

4. A circunstância de os arts. 926 a 930 do Código de Processo Civil não disporem sobre a prova pericial não impede sua realização, considerando-se que ao processo de reintegração de posse será aplicado o procedimento ordinário (CPC, art. 931).

5. A ausência de requerimento de produção de provas pela FUNAI (CPC, art. 327), não impede a realização da prova pericial, no caso de o juiz ou Tribunal, destinatários da prova, entenderem necessário o concurso de técnico especializado para a compreensão de fatos que, alegados por uma parte, tenham sido contrariados por outra.

6. Os estudos realizados em sede administrativa não substituem a prova pericial, a ser realizada sob o crivo do contraditório e por perito do juízo.
7. O mandado de reintegração foi cumprido em 11.09.09, razão pela qual a realização da perícia, por si só, não configura impedimento à permanência dos agravados na posse do imóvel.
8. 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, 28 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024678-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024678-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BOA ESTRELA ELETRODIESEL LTDA massa falida
SINDICO : LUIZ FERNANDO DE FERREIRA RAMOS
PARTE RE' : HENRIQUE FERNANDES espolio e outros
: THEREZINHA JENNY DAL POZ FERNANDES
: LUIZ CARLOS FERNANDES
: FERNANDO FARIA DE BARROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00007348920014036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE EFEITO SUSPENSIVO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO. NULLA EXECUTIO SINE TITULO.

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 (TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.011542-7, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 19.03.06; NEGRÃO, Theotônio *et al.* *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 709, nota 9a ao art. 527).
2. Segundo o art. 580 do Código de Processo Civil, a execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. Sem título executivo, é nula a execução (*nulla executio sine titulo*).
3. Independentemente da discussão acerca da responsabilidade decorrente da legislação do FGTS, verifica-se nos autos que os nomes dos sócios que a agravante pretende incluir no polo passivo da execução não constam das Certidões de Dívida Ativa, razão pela qual não devem figurar no polo passivo da execução fiscal.
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, 28 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032052-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032052-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IRMAOS PEREIRA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05681304019834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO. NULLA EXECUTIO SINE TITULO.

1. Segundo o art. 580 do Código de Processo Civil, a execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. Sem título executivo, é nula a execução (*nulla executio sine titulo*).
2. Verifica-se nos autos que os nomes dos sócios que a agravante pretende incluir no polo passivo da execução fiscal não constam na Certidão de Dívida Ativa que instrui o feito. Ausente pressuposto essencial para que os sócios respondam pela dívida com seus bens, deve ser mantida a decisão que indeferiu a pretensão da recorrente.
3. 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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033094-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033094-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : OSMAR MARQUES e outros
: FRANCISCO ALVARO QUARTAROLO
: JOVALDIR ANDRADE
ADVOGADO : DUEGE CAMARGO ROCHA e outro
AGRAVADO : REGINA MARIA FOGAGNOLI DE CAMARGO
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO DOMINGO e outro
AGRAVADO : METALURGICA SARONQUE LTDA
PARTE RE' : SEBASTIAO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outros
: PIETRO ARCANGELI
: ELSY LUZIA TESCARO ARCANGELI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04084885019914036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO. NULLA EXECUTIO SINE TITULO.

1. Segundo o art. 580 do Código de Processo Civil, a execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. Sem título executivo, é nula a execução (*nulla executio sine titulo*).
2. Independentemente da discussão acerca da responsabilidade decorrente da legislação do FGTS, verifica-se nos autos que os nomes dos sócios que a agravante pretende incluir no polo passivo da execução não constam das Certidões de Dívida Ativa, razão pela qual não devem figurar no polo passivo da execução fiscal.
3. 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, 28 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 3396/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034140-79.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.000797-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ABRIL MULTIMIDIA LTDA e outros
: DATALISTAS S/A
: DINAP S/A DISTRIBUIDORA NACIONAL DE PUBLICACOES
ADVOGADO : MARCELO PEREIRA GOMARA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.34140-2 17 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 (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

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 (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

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, 28 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.055642-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Andre Nekatschalow
AGRAVANTE : PLINIO DUTRA COSTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : NELSON JOSE TRENTIN e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.06380-3 15 Vr SAO PAULO/SP

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. Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: *a)* aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); *b)* não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; *c)* a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); *d)* a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; *e)* após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).
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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042668-05.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.113302-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro

AGRAVADO : LUIZ CARLOS ALIPIO

ADVOGADO : ORLANDO BERTONI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 97.00.42668-8 19 Vr SAO PAULO/SP

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. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido reiteradamente pela possibilidade de se reconhecer caráter satisfativo a medidas e ações cautelares em hipóteses excepcionais. Em tais situações, o próprio deferimento do pedido acautelatório para proteger o direito do titular que se encontre em eminente risco suprime a necessidade da proposição da ação principal, à exceção de pleitos por indenizações a danos morais ou materiais.
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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000904-19.1995.4.03.6000/MS
2003.03.99.021266-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDER PEREZ TEOTONIO
ADVOGADO : ADY FARIA DA SILVA
No. ORIG. : 95.00.00904-8 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

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 (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
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 (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
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, 28 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017183-90.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.017183-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA D A C DE HOLANDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : REGINA CELIA RIVOLI GIL e outros
: FRANCISCO ALVES DE OLIVEIRA NETO
: JOAO CARLOS DA SILVA
: SERGIO PAULO RIGONATTI
: JOSE MARCONI LINHARES DE OLIVEIRA
: LOURDES GONCALVES
: VALDECIR CARDOSO DE ASSIS
: CLEUZA FELICIANO SEVERI
: LUCIA DA DARAKIDJIAN SILVA
: OLIVIO TEODORO

: NAKABAYASHI ARAKAKI
: JAQUELINE APARECIDA CORREA RODRIGUES
: ANGELA MARIA HONORIO MATANELLI
: ELAINE ANA DE MELLO
: MARISA ALVAREZ COSTA
: PEDRO SOUZA ESTARELLAS
: MARGARIDA MARIA DGHIDI FERREIRA
: FERNANDO SERGIO FONSECA DE ALBUQUERQUE
: MARLI SOARES DE CARVALHO
: CLEIDE FERREIRA DE SOUZA
: SONIA MARIA ANTICO

ADVOGADO : JOSÉ BENEDITO DENARDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00171839020034036100 15 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 (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

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 (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024345-39.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.024345-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro
AGRAVADO : JOSE CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : DOUGLAS JESUS VERISSIMO DA SILVA 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. Nos termos do art. 6º, § 6º, I a IV, da Lei Complementar n. 110/01, o titular da conta vinculada favorecido pela transação fará jus ao crédito dos expurgos relativos aos Planos Verão e Collor, em uma única parcela, até junho de 2002, disponível para imediata movimentação a partir desse mês, na hipótese de o titular ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna (Lei n. 8.036/90, art. 20, XI), quando qualquer deles for portador do vírus HIV, se o trabalhador, com crédito de até R\$2.000,00 (dois mil reais), for aposentado por invalidez, em função de acidente do trabalho ou doença profissional ou aposentado maior de sessenta e cinco anos de idade, ou quando o titular ou seus dependentes for acometido de doença terminal.
3. Os documentos trazidos às fls. 13/44, assinados por médicos diferentes, comprovam que o requerente sofre de labirintite e tendinite de ombros (bursite), sua esposa de hipertensão arterial grave e sua sogra de hipertensão arterial grave e epilepsia, encontrando-se todos em tratamento regular.
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, 28 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056044-73.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.056044-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : UNILESTE ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL
: JOSE XAVIER DUARTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO : ROMERO TEIXEIRA NIQUINI
: JUSSARA DE ARAUJO NIQUINI
: EXPRESSO URBANO SAO JUDAS TADEU LTDA e outros
No. ORIG. : 2004.61.82.061890-7 8F 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 (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
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 (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGREsp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014058-41.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.014058-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : JAIME MARCONDES FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00140584120084036100 23 Vr SAO PAULO/SP

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, é inviável quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado.
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, 28 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022786-71.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.022786-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : METALFRIIO SOLUTIONS S/A
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

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 (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
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 (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027901-73.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.027901-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MAX LICHTENECKER FILHO
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. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.

1. Assiste razão à agravante, uma vez que a petição inicial foi emendada, de modo que o objeto do processo restringe-se ao direito à progressão da taxa de juros.
2. Alega o autor, em sua apelação, que tem direito aos juros progressivos de 3% a 6% ao ano. O documento de fl. 32 comprova que o autor optou pelo FGTS em 20.02.67, de modo que tem direito à progressividade de juros. Contudo, não foram produzidas provas de que a Caixa Econômica Federal - CEF tenha deixado de aplicar os juros de maneira progressiva, sendo o autor, portanto, carecedor da ação.
3. Agravo legal 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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010387-89.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.010387-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro
AGRAVADO : PALMIRO AMADIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIZARDO APARECIDO GARCIA NOVAES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00103878920084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

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. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.164-40/01 que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90, o qual previa a isenção quanto aos honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas.
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, 28 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000804-31.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.000804-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE BIRIGUI
ADVOGADO : MILA SIQUEIRA PACHU BORTOLO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 07.00.00140-1 A Vr BIRIGUI/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 (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
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 (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
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, 28 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012977-23.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.012977-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ABDIAS JOSE CASSIMIRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 134/136v.
No. ORIG. : 00129772320094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. 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. O interesse processual (necessidade e adequação) também deve se fazer presente no âmbito recursal. No caso da decisão recorrida ser no mesmo sentido do recurso, falta interesse recursal à parte, razão pela qual não deve ser conhecida sua impugnação. Verifico que a apelação da parte autora versa unicamente sobre os "expurgos inflacionários" e não devolveu a matéria referente à progressividade de juros, inclusive porque a sentença foi favorável ao apelante nesse ponto, como se vê à fl. 104 e às fls. 108/109. Desse modo, não há interesse recursal quanto aos juros progressivos.
3. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.
4. Agravo legal conhecido em parte e, nesta, 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, conhecer em parte do agravo legal e, nesta, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015877-76.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.015877-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ALFREDO JOSE DIAS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 131/134v.
No. ORIG. : 00158777620094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

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. Não assiste razão ao autor, uma vez que não há documentos que comprovem que ele aderiu ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, e mesmo que o tivesse, sua data de admissão se deu apenas em 15.06.73, após a modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando não vigorava mais a incidência progressiva dos juros.
3. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991).

Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016753-31.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016753-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ROBERTO GOMES SIMOES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101/106v.

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 correção monetária incide a partir de quando se tornaram devidas as prestações objeto da condenação, para que assim seja restabelecido o seu valor mediante a neutralização da depreciação da moeda. Do contrário, haveria enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor.

3. Não assiste razão ao autor, uma vez que ele foi registrado e iniciou a sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS em 19.02.76 (fl. 33), após a modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando não vigorava mais a incidência progressiva dos juros.

4. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): *a*) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); *b*) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; *c*) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; *d*) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); *e*) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

5. 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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016757-68.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016757-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : JOAO ROBERTO FEITEIRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00167576820094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

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. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.
3. Há um equívoco nas alegações da agravante, uma vez que a decisão do STF (RE 226.855-7-RS) não acolheu a correção dos meses em questão pelo IPC.
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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017503-33.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.017503-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A
ADVOGADO : MARIA EMILIA FARIA e outro
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
AGRAVADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00175033320094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

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, é inviável quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado.

3. Em se tratando de contas encerradas do FGTS, o pagamento das diferenças de correção monetária devidas deve ser feito mediante depósito à disposição do juízo.
4. A autora afirma ter direito a correção de 18,02% (LBC) para junho de 1987, 5,38 (BTN) para maio de 1990 e 7% (TR) para fevereiro de 1991, entretanto, não prospera o pedido, uma vez que esses percentuais já foram aplicados.
5. Agravos legais 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 agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006256-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006256-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05189526819964036182 1F 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 (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
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 (STJ, AGREsp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGREsp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
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, 28 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021249-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021249-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : JOSE BOTTA NETO
ADVOGADO : FABIO EDUARDO SALLES MURAT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00094615420074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. BACEN-JUD. VALORES PERTENCENTES A TERCEIRO. SALÁRIO. IMPENHORABILIDADE.

1. O agravado juntou aos autos da execução fiscal "recibo de indenização", datado de 26.06.09, o qual comprova que seu filho é beneficiário de seguro de vida feito por sua mãe, no valor de R\$ 49.474,10 (quarenta e nove mil quatrocentos e setenta e quatro reais e dez centavos). Por outro lado, no "informe de rendimentos para imposto de renda, ano-calendário 2009", fornecido pelo Banco Mercantil do Brasil, consta que o saldo em caderneta de poupança de seu filho era de R\$ 62.624,56 (sessenta e dois mil seiscentos e vinte e quatro reais e cinqüenta e seis centavos).
2. A afirmação da agravante de que a conta poupança estaria vinculada ao CPF e à conta corrente do agravado não permite concluir que os valores não pertençam a seu filho, assim como a circunstância de o extrato bancário apresentado ser de período e de valor diverso dos atuais.
3. Não é admissível o bloqueio de ativos financeiros sobre valores referentes a salários, que são impenhoráveis nos termos do art. 649, IV, do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.074.228, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.10.08; TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.003804-8, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 10.06.08).
4. Em relação aos valores bloqueados, em 26.02.10, na conta corrente mantida junto ao Banco Itaú S/A (R\$ 713,48), o agravado juntou aos autos extrato bancário no qual consta o depósito, em 19.02.10, de "remuneração salário" no valor de R\$ 975,00 (novecentos e setenta e cinco reais). Não constando outros depósitos de natureza diversa, pode-se concluir que se trata de conta utilizada para o recebimento de salário.
5. As alegações da agravante de que o agravado seria réu em diversas outras ações e que não seria crível que sua remuneração fosse de R\$ 975,00, considerando-se que se trata de empresário, são insuficientes para infirmar a decisão agravada.
6. 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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028044-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028044-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : AUTO ESTRADAS S/A
PARTE RE' : JOSE BARREIRA NETTO
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO LEPERA e outro
PARTE RE' : TACITO EUCLIDES TARGA FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05046352219834036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE EFEITO SUSPENSIVO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO. NULLA EXECUTIO SINE TITULO.

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. Segundo o art. 580 do Código de Processo Civil, a execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. Sem título executivo, é nula a execução (*nulla executio sine titulo*).
3. Verifica-se nos autos que o nome do sócio que a agravante pretende incluir no polo passivo da execução fiscal não consta na Certidão de Dívida Ativa que instrui o feito. Ausente pressuposto essencial para que o sócio responda pela dívida com seus bens, deve ser mantida a decisão que indeferiu a pretensão da recorrente.

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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032767-23.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.032767-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ANFER CONSTRUÇOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00056977320104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. BENEFÍCIO PAGO PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O auxílio-acidente é concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. Ele é devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria (Lei n. 8.213/91, art. 86, *caput*, e § 2º). Trata-se de benefício que não é pago pelo empregador, mas exclusivamente pela previdência social, razão pela qual não há incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 973436, Rel. Min. José Delgado, j. 18.12.07; EEREsp n. 1098102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.02; TRF da 3ª Região, AMS n. 200861090081638, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 18.03.10).

2. Não incide a contribuição social sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento de sua atividade laborativa, dada a natureza de auxílio-doença (STJ, 1ª Turma, REsp n. 973.436-SC, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.12.07, DJ 25.02.08, p. 1; EDEREsp n. 800.024-SC, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 02.08.07, DJ 10.09.07, p. 194; REsp n. 886.954-RS, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 05.06.07, DJ 29.06.07, p. 513).

3. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluía o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 1.198.964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.021064-2, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.10.10; AI n. 2010.03.00.019086-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.09.10; AMS n. 2009.61.00.011260-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; AMS n. 2009.61.00.002725-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10; AI n. 2009.03.00.009392-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.05.10).

4. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

5. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento parcialmente 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, julgar prejudicado o agravo regimental e dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033112-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033112-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : HIDROMAR INSTALACOES HIDRAULICAS LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIO STACCIARINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04799429019914036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE EFEITO SUSPENSIVO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO. NULLA EXECUTIO SINE TITULO.

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 (TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.011542-7, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 19.03.06; NEGRÃO, Theotônio *et al.* *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 709, nota 9a ao art. 527).

2. Segundo o art. 580 do Código de Processo Civil, a execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. Sem título executivo, é nula a execução (*nulla executio sine titulo*).

3. Independentemente da discussão acerca da responsabilidade decorrente da legislação do FGTS, verifica-se nos autos que os nomes dos sócios que a agravante pretende incluir no polo passivo da execução não constam das Certidões de Dívida Ativa, razão pela qual não devem figurar no polo passivo da execução fiscal.

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, 28 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033118-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033118-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SANEAMENTO S/A ENGENHARIA SANITARIA E CIVIL e outros
: LUIZ FERNANDO BARTOLOMEI FINK
: ROBERTO BARTOLOMEI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05098335919914036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE EFEITO SUSPENSIVO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO. NULLA EXECUTIO SINE TITULO.

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 (TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.011542-7, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 19.03.06; NEGRÃO, Theotônio *et al.*

Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 709, nota 9a ao art. 527).

2. Segundo o art. 580 do Código de Processo Civil, a execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. Sem título executivo, é nula a execução (*nulla executio sine titulo*).

3. Independentemente da discussão acerca da responsabilidade decorrente da legislação do FGTS, verifica-se nos autos que os nomes dos sócios que a agravante pretende incluir no polo passivo da execução não constam das Certidões de Dívida Ativa, razão pela qual não devem figurar no polo passivo da execução fiscal.

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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 3395/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0651438-89.1984.4.03.6100/SP

97.03.062200-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : ALBERTO DE PINEDO TURANO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS

: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.06.51438-3 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. REFORMA DE DECISÃO. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS MORATÓRIOS. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. APLICABILIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180/01 NAS DEMANDAS AJUIZADAS A PARTIR DE 27.08.01. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES LEGAIS.

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 (STJ, AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 12% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, quando a ação for proposta antes do início da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º - F à Lei n. 9.494/97, pois são créditos de natureza alimentar, aos quais se aplicam o art. 3º do Decreto-lei n. 2.322/87. Note-se que a ação foi proposta em 31.07.84 (STJ, REsp n. 574.007-RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.04; REsp n. 968.257-PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 30.10.08; AGREsp n. 916.885-RS, Rel. Des. Conv. Jane Silva, j. 16.10.08 e AGREsp n. 907.998-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 25.09.08).

3. A correção monetária deve incidir desde a data do reajuste, e deve ser calculada mediante a aplicação dos índices legais, sem a inclusão de nenhum expurgo inflacionário, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. Assim, incidem os seguintes indicadores: a) de 07.64 a 02.86, a ORTN (Lei n. 4.357/64); b) de 03.86 a 01.89, a OTN (DL n. 2.284/86); c) de 02.89 a 02.91, o BTN (Lei n. 7.730/89); d) de 03.91 a 12.91, o INPC/IBGE (declarada a inconstitucionalidade da Lei n. 8.177/91, ADIn n. 493); e) de 01.92 a 12.00, a UFIR (Lei n. 8.383/91); f) de 01.01 em diante, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE.

4. O pólo passivo da demanda foi retificado por força do despacho de fls. 274, conforme a certidão de fls. 275v, e os honorários advocatícios fixados na sentença não foram alterados pela decisão, não havendo contradição ou obscuridade.
5. 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, 28 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0070548-75.1998.4.03.9999/SP
98.03.070548-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ELDEMIR BLANCO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE ANDRADE DEL FIORENTINO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.00047-2 1 Vr SAO CARLOS/SP

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, é inviável quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado.
3. A contagem recíproca de tempo de contribuição em atividade privada, rural ou urbana, e em serviço na administração pública foi prevista nos arts. 94 a 99 da Lei n. 8.213/91. O inciso IV do art. 96 dessa lei dispunha que a indenização da contribuição correspondente ao período respectivo seria devida com acréscimos legais, teve sua redação alterada pela Medida Provisória n. 1.523, de 11.10.96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97.
4. Sobre a controvérsia acerca dos critérios legais que devem incidir sobre o pagamento dessa indenização, após a edição da Medida Provisória n. 1.523/96, tem o Superior Tribunal de Justiça decidido no sentido que deve ser aplicada a legislação vigente à época a que se refere a contribuição.
5. 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, 28 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030398-75.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.030398-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Andre Nekatschalow
AGRAVANTE : LYSANDRO ANTONIO NOGUEIRA PINTO e outro
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro

AGRAVADO : JULIA HELENA SAUSER
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00303987519994036100 24 Vr SAO PAULO/SP

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, é inviável quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A Lei n. 4.380/64, art. 6º, c, estabelecia que "ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros". Entende-se, contudo, que esse dispositivo foi revogado ante sua incompatibilidade com a novel regra do art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, que instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao Banco Nacional da Habitação para editar instruções sobre a correção monetária dos valores. Sendo assim, admite-se a atualização do saldo devedor para, ao depois, proceder-se ao lançamento da prestação paga.
3. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
4. O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.
5. A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação.
6. 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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021349-05.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.021349-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro
AGRAVADO : MARIA DE FIGUEIREDO (= ou > de 65 anos) e outro
: MARIA VIRGINIA DE FIGUEIREDO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALVARO FRANCISCO KRABBE e outro
AGRAVADO : ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro
APELADO : OS MESMOS
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. O contrato de compra e venda do imóvel foi firmado em 19.03.82, no valor de Cr\$ 183.475,68 (cento e oitenta e três mil, quatrocentos e setenta e cinco e sessenta e oito centavos de cruzeiros), prazo de amortização de 180 (cento e oitenta) meses. Comprovado a existência da cobertura do saldo devedor do contrato pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS e não havendo impedimento para a quitação do mesmo, porquanto o contrato foi firmado antes de 05.12.90, não assiste razão a parte apelante.
3. O valor da causa foi fixado em R\$ 99.929,24 (noventa e nove mil, novecentos e vinte e nove reais e vinte e quatro centavos), resultando em honorários advocatícios de R\$ 4.996,46 (quatro mil, novecentos e noventa e seis reais e quarenta e seis centavos), valor que se adequou ao requerido nas apelações.
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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010035-91.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.010035-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Andre Nekatschalow
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
AGRAVADO : ANESIO PIRES espolio
ADVOGADO : PEDRO TORTORO NETO e outro
REPRESENTANTE : ROSA TERESA DE JESUS PIRES
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ TORTORO
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. Compete à Justiça Federal, excluídas as reclamações trabalhistas, processar e julgar os feitos relativos à movimentação do FGTS (STJ, Súmula n. 82), obviamente ressalvada a competência da Justiça Estadual para autorizar o levantamento dos valores relativos ao PIS/PASEP e FGTS em decorrência do falecimento do titular da conta (STJ, Súmula n. 161).
3. É possível a movimentação da conta vinculada do FGTS pelos herdeiros ou sucessores quanto ao valor concernente aos expurgos relativos aos Planos Verão e Collor, em conformidade com o estabelecido pela Lei Complementar n. 110/01, ainda que o respectivo titular não tenha firmado o Termo de Adesão nela previsto para o crédito das diferenças de atualização monetária, não medrando a objeção de que o provisionamento do numerário não se identificaria com o crédito. Trata-se de assegurar a fruição integral do direito reconhecido pela própria norma jurídica.
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, 28 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010591-53.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.010591-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO : ZULEIKA LEONE
ADVOGADO : ORSIDNEI APARECIDO ORRICO 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. É possível a movimentação da conta vinculada do FGTS pelos herdeiros ou sucessores quanto ao valor concernente aos expurgos relativos aos Planos Verão e Collor, em conformidade com o estabelecido pela Lei Complementar n. 110/01, ainda que o respectivo titular não tenha firmado o Termo de Adesão nela previsto para o crédito das diferenças de atualização monetária, não medrando a objeção de que o provisionamento do numerário não se identificaria com o crédito. Trata-se de assegurar a fruição integral do direito reconhecido pela própria norma jurídica
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, 28 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027471-58.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.027471-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO
AGRAVADO : SANDRO DOS SANTOS LEITE
ADVOGADO : JAIRO JOAQUIM DOS SANTOS 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. O impetrante teve seu contrato de trabalho encerrado por força do disposto na Lei Complementar n. 170/06, do Município de Barueri (SP), que promoveu a alteração do regime da Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT para o estatutário (fls. 10/32). Tem o impetrante, portanto, direito à movimentação de sua conta vinculada ao FGTS, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça.
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, 28 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026346-21.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.026346-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
AGRAVADO : LUIZ FRANCISCO TOLEDO LEITE
ADVOGADO : HELIO ANNECHINI FILHO
: ADONIRAN PAULO TONIN
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 jurisprudência assentou o entendimento de que o rol de hipóteses de moléstias que ensejam a movimentação do FGTS não é taxativo (Lei n. 8.036/90, art. 20, XI, XIII, XIV), cumprindo examinar a situação concreta do correntista para esse efeito (STJ, RESp n. 848637, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.10.06; REsp n. 671795, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.02.05; AGREsp n. 630602, Rel. Min. Denise Arruda, j. 02.09.04; TRF da 3ª Região, AC n. 200661080049191, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.08.09; AC n. 200361000143433, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 29.07.08).
3. O documento trazido à fl. 10 comprova que o apelante possui Doença de Parkinson (CID G20), submetendo-se a tratamento regular. Ainda que o atestado informe que estão "os sinais e sintomas bem controlados", é sabida a gravidade da doença degenerativa, que é crônica e progressiva. Já o documento de fl. 9 demonstra que o impetrante possui saldo em sua conta vinculada ao FGTS, que pode auxiliar na obtenção de maior qualidade de vida durante a evolução da doença.
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, 28 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007466-21.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.007466-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
AGRAVADO : DONIZETI APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : CRISTIANE VALERIA REKBAIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00074662120084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

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. Em conformidade com a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

3. Dispõe o art. 21, caput, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044168-53.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044168-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : NELSON ANTONIO PALERMO
: IND/ DE CALCADOS NELSON PALERMO S/A e outro
ADVOGADO : DENISE COIMBRA CINTRA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
INTERESSADO : PAULO ROBERTO PALERMO
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ e outro
No. ORIG. : 97.14.01793-9 2 Vr FRANCA/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 (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
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 (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009069-55.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.009069-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MARLENE DE CAMARGO AMARO CANDIDO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00090695520094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

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 correção monetária incide a partir de quando se tornaram devidas as prestações objeto da condenação, para que assim seja restabelecido o seu valor mediante a neutralização da depreciação da moeda. Do contrário, haveria enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor.
3. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, capt), independentemente do termo inicial da prestação devida e de levantamento dos depósitos. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).
4. Os documentos de fls. 23/56 comprovam que a autora optou pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, a autora não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%).
5. 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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009349-26.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.009349-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : AUGUSTO ESPEDITO DE PAULA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/117v.

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. O documento de fl. 36 comprova que o autor optou pelo FGTS após a modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, que estipulou o percentual único de 3% (três por cento) para a capitalização dos juros. Desse modo, não tem direito à aplicação progressiva dos juros.
3. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): *a*) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); *b*) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; *c*) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; *d*) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); *e*) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.
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, 28 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013715-11.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.013715-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : ANA AMELIA MENDES MELO e outros
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA D A C DE HOLANDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : CARMEN SILVIA BANDEIRA
: CRISTINA APARECIDA NASCIMENTO DE BORBA
: PAULA CRISTINA FERREIRA VIOLA
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
No. ORIG. : 00137151120094036100 13 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 (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

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 (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015230-81.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.015230-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA CRUZ RUFINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.583/589

EMBARGANTE : CLAUDIO KAORU KANEOYA e outros

: CLAUDIA HELENA BORGES RIBEIRO

: CLAUDIA TROTTI NAGLE SPESSOTO

: ANTONIO UMBERTO GARCIA

: CECILIA BACCILI CURY MEGID

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro

No. ORIG. : 00152308120094036100 11 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 (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

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 (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

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, 28 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015313-97.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.015313-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA CRUZ RUFINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : THAIS BARBOSA FERREIRA
ADVOGADO : ADRIANA COSMO GARCIA e outro
No. ORIG. : 00153139720094036100 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 (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
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 (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
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, 28 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020202-94.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.020202-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : LUCY ELAINE ALVES DE LIMA SOARES
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MURILLO GIORDAN SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00202029420094036100 6 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 (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
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 (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004222-95.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.004222-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro

AGRAVADO : ALEXANDRE LOPES SALES FILHO e outros

: ALMIR DOS SANTOS

: ALOISIO BEZERRA

: AMERICO DE BARROS COSTA

ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00042229520094036104 4 Vr SANTOS/SP

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. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008468-37.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.008468-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Andre Nekatschalow

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro

AGRAVADO : AGUINALDO MARIANO e outros
: AGRIPINO RODRIGUES NOGUEIRA
: AILTON NUNES FERREIRA
: AIRTON DE ALMEIDA LIMA
: ALCEBIADES JOSE MARTINS

ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00084683720094036104 1 Vr SANTOS/SP

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 sentença julgou improcedente o pedido em relação as percentagens referentes aos meses de fevereiro de 1989, julho de 1990 e março de 1991. Logo, merece reforma no que consiste o mês de fevereiro de 1989.
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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008119-04.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.008119-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : VALDEMAR SKARNULIS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00081190420094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

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 correção monetária incide a partir de quando se tornaram devidas as prestações objeto da condenação, para que assim seja restabelecido o seu valor mediante a neutralização da depreciação da moeda. Do contrário, haveria enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor.
3. Não assiste razão ao autor, uma vez que ele foi registrado e iniciou a sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS em 19.02.76 (fl. 33), após a modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando não vigorava mais a incidência progressiva dos juros.
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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009995-76.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009995-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
AGRAVADO : ANA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE ROS NUNES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00099957620094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

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. Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.
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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030819-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030819-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

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 : ESCOLA NOSSA SENHORA DAS GRACAS S/C LTDA e outros
AGRAVADO : HIKMAT NIEMAN
: LUCY ALICE ROPERTO NIEMAN
: ELIANE KATTUR NIEMAN MELLO
: JORGE SPIRE NIEMAN
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00217553720034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIO INSCRITO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. ÔNUS DA PROVA.

1. Resta pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio. Referida matéria foi levada a julgamento pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, AGREsp n. 1.152.903, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.03.10; REsp n. 1.104.900, Rel. Min. Denise Arruda, j. 25.03.09, para os fins do art. 543-C do CPC).

2. Esse entendimento não é obliterado pela revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, na medida em que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a responsabilidade do sócio deriva da aplicação do art. 135 do Código Tributário Nacional (STJ, AGREsp n. 892876, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 12.06.09; AGA n. 1037331, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.09.08; AGREsp n. 897863, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.08.08). Conclui-se, portanto, que incumbe aos sócios cujos nomes constam na CDA a comprovação de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária - que são aquelas previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional - em sede que comporte dilação probatória.

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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032049-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032049-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : COM/ E IND/ BAV COLA LTDA
PARTE RE' : ADOLFO CARDOSO LEITE
ADVOGADO : VALERIA BATISTA DOS REIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04507315819814036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE EFEITO SUSPENSIVO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO. NULLA EXECUTIO SINE TITULO.

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. Segundo o art. 580 do Código de Processo Civil, a execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. Sem título executivo, é nula a execução (*nulla executio sine titulo*).

3. Verifica-se nos autos que os nomes dos sócios que a agravante pretende incluir no polo passivo da execução fiscal não constam na Certidão de Dívida Ativa que instrui o feito. Ausente pressuposto essencial para que os sócios respondam pela dívida com seus bens, deve ser mantida a decisão que indeferiu a pretensão da recorrente.

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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO LEGAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0035147-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035147-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : MARTA VERGINIA VARINE e outro

: MARCIO ROBERTO FERRARI

ADVOGADO : MARCIO ROGÉRIO DE ARAUJO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00064086120044036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CPC, ART. 808, III. PERDA DE OBJETO.

1. Tendo em vista que a ação cautelar é sempre dependente do processo principal e visa apenas garantir a eficácia da futura prestação jurisdicional, extinta a ação principal fica prejudicada aquela.

2. Os autores ajuizaram a presente medida cautelar visando a suspensão de hasta pública destinada à alienação de imóvel de sua propriedade, até o julgamento do recurso de apelação interposto nos autos da ação principal. Tendo em vista o julgamento da Apelação Cível n. 2004.61.06.006408-6 (fls.27/29), nítida a ausência superveniente de interesse recursal.

3. Agravo regimental 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 regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035486-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035486-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

AGRAVADO : METALURGICA RAMOS LTDA

ADVOGADO : GISELE WAITMAN e outro

AGRAVADO : DECIO RAMOS e outro

: THEREZA ANNUNCIATO RAMOS

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05580119219984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. NOME DO DEVEDOR CONSTANTE DA CDA. LEGITIMIDADE CONFIGURADA.

1. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal.
2. Os nomes dos sócios constam do Anexo II da Certidão de Dívida Inscrita que instrui a execução fiscal (fl. 25), razão pela qual têm legitimidade para figurar no polo passivo do feito. A presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada (CTN, art. 204, parágrafo único), sendo dos agravados o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo.
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, 28 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 8702/2011

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0031628-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031628-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

REQUERENTE : TM SOLUTIONS TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA

ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00227064920044036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por TM Solutions Tecnologia da Informação Ltda. contra a decisão de fl. 118/118v., que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 295, III, c. c. o art. 267, I, do Código de Processo Civil, nos termos seguintes:

Trata-se de medida cautelar com pedido liminar requerida por TM Solutions Tecnologia da Informação Ltda. "suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, para que a Ré não promova qualquer ato administrativo tendente a exigir a dívida, seja ajuizamento de execução fiscal, inscrição em dívida ativa, inscrição no CADIN, imposição de multas ou qualquer outra forma de sanção" (cfr. fls. 16/17).

A requerente alega o seguinte:

a) contratou cooperativa de trabalho, obrigando-se a recolher o tributo previsto no art. 22, IV, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 9.876/99;

b) referido tributo é inconstitucional, por ferir o § 4º do art. 195 c. c. o art. 154, I, da Constituição da República, uma vez que não foi instituído por lei complementar como seria devido;

c) a relação jurídica ocorre entre a sociedade cooperativa e as empresas tomadoras de serviços, sendo os pagamentos realizados diretamente à tomadora;

d) as cooperativas são pessoas jurídicas (fls. 2/17).

Decido.

A requerente noticia o ajuizamento da ação de rito ordinário autuada sob o n. 2004.61.00.022706-2 (fl. 3), no qual se verifica que houve pedido de tutela antecipada objetivando "suspender, nos termos do artigo 151, inciso V, do Código

Tributário Nacional, a exigibilidade da contribuição previdenciária ora guerreada" (cfr. fl. 29 dos Autos n. 2004.61.00.022706-2).

Nesta medida cautelar pleiteiam a suspensão do leilão designado para 08.09.10 ou que a ré se abstenha de alienar o imóvel a terceiros ou de promover atos para sua desocupação (cfr. fl. 13).

Não persuadem as alegações de viabilidade da utilização da medida cautelar e presença dos requisitos para concessão de liminar, dado que é nítido que o presente feito não pretende assegurar a eficácia do resultado do recurso a ser apreciado por este Tribunal, mas sim a plena satisfação do pedido mediato deduzido pelos requerentes na ação principal. Falta-lhes, portanto, interesse processual. No mesmo sentido, decisão proferida por este Relator na Medida Cautelar n. 2009.03.00.011680-5.

Ante o exposto, INDEFIRO a petição inicial e JULGO EXTINTO o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 295, III c. c. art. 267, I, do Código de Processo Civil.

Apensem-se estes autos aos autos da Apelação Cível n. 2004.61.00.022706-2.

Publique-se. Intimem-se. (fl. 118/118v.)

TM Solutions Tecnologia da Informação Ltda. opõe embargos de declaração pretendendo "afastar as contradições encontradas na r. decisão terminativa, ora embargada" (fl. 122), uma vez que se mencionou matéria totalmente estranha à lide, consistente na suspensão de suposto leilão (fls. 121/124).

Decido.

Razão assiste à embargante com relação à apontada contradição.

A decisão embargada mencionou, inicialmente, que se tratava de medida cautelar com pedido liminar requerida pela embargante objetivando suspender "a exigibilidade do crédito tributário, para que a Ré não promova qualquer ato administrativo tendente a exigir a dívida, seja ajuizamento de execução fiscal, inscrição em dívida ativa, inscrição no CADIN, imposição de multas ou qualquer outra forma de sanção" (cfr. fls. 16/17). No entanto, em seguida, constou equivocadamente que "nesta cautelar pleiteiam a suspensão do leilão designado para 08.09.10 ou que a ré se abstenha de alienar o imóvel a terceiros ou de promover atos para sua desocupação" (fl. 118). Nítida a contradição, portanto. Dessa forma, acolho os embargos para fazer constar na decisão embargada, em substituição àquela constante na fl. 118, a seguinte redação:

Nesta medida cautelar pleiteia-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, para que a Ré não promova qualquer ato administrativo tendente a exigir a dívida, seja ajuizamento de execução fiscal, inscrição em dívida ativa, inscrição no CADIN, imposição de multas ou qualquer outra forma de sanção (cfr. fls. 16/17).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração para corrigir a contradição apontada pela embargante na forma acima explicitada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0001125-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001125-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
REQUERENTE : SANTHER FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00128609520104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar requerida por SANTHER FÁBRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A.

Alega, em síntese, que impetrou um mandado de segurança, visando assegurar seu direito de não recolher contribuições sociais incidentes sobre os valores de férias, seu terço constitucional, férias indenizadas e abonadas, auxílio doença, aviso prévio indenizado e salário maternidade, pagos aos seus empregados.

O pedido de liminar foi indeferido, vindo a ordem, posteriormente, a ser denegada, de modo a reconhecer a incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de todas as rubricas identificadas.

Interpôs recurso de apelação e está sujeita ao grave dano decorrente do recolhimento indevido, o que, afirma, justifica a medida cautelar, com o propósito de obter o reconhecimento da não incidência e suspensão da exigibilidade de crédito que eventualmente seja lançado a esse título.

Discorre sobre os limites constitucionais para a regra-matriz da contribuição previdenciária, sobre a base constitucional e a regra matriz de incidência tributária.

Identifica os valores pagos a título de direitos trabalhistas que, segundo entende, não constituem base de cálculo da contribuição previdenciária, discorre sobre cada um deles e cita precedentes que, no seu entender, favorecem sua tese. Afirma que os requisitos para o deferimento da liminar se fazem presentes, pede seja a medida deferida para antecipar os efeitos da tutela recursal, com a declaração da não incidência das contribuições sociais sobre a folha de salários pagos aos seus empregados a título de férias, seu terço constitucional, férias indenizadas e abonadas, auxílio doença, aviso prévio indenizado e salário maternidade, e pede, a final, a procedência da medida cautelar.

Recolheu as custas e juntou os documentos de fls. 33/248.

É o breve relatório.

A par das decisões já proferidas, no sentido de não admitir a medida cautelar na hipótese de existência de outro mecanismo processual com o qual possa a parte obter o provimento reivindicado na cautelar, a Quinta Turma desta Corte Regional vem decidindo de modo diverso, admitindo a medida cautelar como instrumento adequado à preservação de direitos, na hipótese de haver recurso pendente de julgamento.

No caso, na ação originária, foi interposto o recurso de apelação, recebido no efeito devolutivo por ato que, segundo se depreende da prova anexada à inicial, não foi objeto de recurso de agravo de instrumento, sendo certo que os autos ainda se encontram em primeiro grau de jurisdição.

E uma vez interposto o recurso de apelação a competência para processar e julgar a medida cautelar é do Tribunal de Recursos, nos termos do artigo 800, segunda parte, do Código de Processo Civil.

Passo, destarte, à análise dos autos.

Nesta medida cautelar, pretende a requerente obter a antecipação dos efeitos da apelação que interpôs nos autos do mandado de segurança, de modo a se reconhecer a inexigibilidade das contribuições sociais sobre a folha de salários pagos aos seus empregados a título de férias, seu terço constitucional, férias indenizadas e abonadas, auxílio doença, aviso prévio indenizado e salário maternidade.

Sabe-se que a função da medida cautelar é resguardar a eficácia do provimento final, evitando-se, desta forma, que o transcurso do tempo necessário para a conclusão do rito procedimental venha a comprometer a própria providência jurisdicional de fundo.

Essa circunstância, no entanto, não se evidencia.

Com efeito, a ordem de segurança, como já foi dito, foi denegada e, a par da possibilidade de vir a sentença a ser reformada sob alguns aspectos, não se vislumbra qualquer ameaça à solução do processo de modo a justificar a antecipação recursal, bastando ver que a requerente se volta contra disposição de lei, em vigor desde 1991, sem comprovar qualquer pagamento das contribuições contra as quais se insurge e sem demonstrar que está submetida aos efeitos dessa exigência por parte do Poder Público.

A só divergência de interpretação de dispositivos legais não traduz a necessidade de um imediato provimento da tutela jurisdicional reivindicada no recurso de apelação.

Assim, ausentes os pressupostos, indefiro a medida liminar.

Fornecidas as peças necessárias, cite-se a requerida para resposta.

Decorrido o prazo para resposta, venham os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 CAUTELAR INOMINADA Nº 0005305-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005305-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi

REQUERENTE : LUIZ ANTONIO COTRIM DE BARROS e outro

: BEATRIZ MAGNANI ASECIO BARROS

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 2004.61.14.000948-1 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada incidental com pedido de liminar interposta por LUIZ ANTONIO COTRIM DE BARROS e BEATRIZ MAGNANI ASECIO BARROS contra a Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a suspensão da execução extrajudicial contra o imóvel objeto da lide.

Os Autores formularam pedido argumentando que são mutuários do "Sistema Financeiro da Habitação" (SFH) e firmaram contrato de mútuo com a Caixa Econômica Federal - CEF para financiamento da casa própria. Alegam que o contrato foi fielmente cumprido por eles até a prestação nº 079, quando procuraram a instituição financeira para repactuar o saldo devedor, em virtude de longo prazo de amortização e para renegociarem a dívida. Alegam, ainda que

após ajuizarem ação de revisão contratual no Poder Judiciário e prolatada sentença improcedente, a instituição financeira está dando continuidade à execução extrajudicial.

Dessa forma, objetivam a concessão liminar para que seja suspensa a concorrência pública nº 0304/2011 - EMGEA/SP - São Paulo e assim que a Caixa Econômica Federal se abstenha de vender e transferir o imóvel a terceiros.

Razão não assiste aos Autores.

A argüição relativa ao pedido formulado pelos Autores nesta ação são idênticos aos da ação de conhecimento nº 2004.61.14.000948-1, julgada improcedente em 1º.12.2009.

Ressalte-se que o DL 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal, conforme bem explicado pela MMa. Juíza Federal na r. sentença proferida na ação principal, não havendo que se falar em inconstitucionalidade.

Ademais, incide ao caso o comando do artigo 476 do Código Civil segundo o qual "nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro".

Assim, por não entender presente o "fumus boni juris", bem como, o "periculum in mora", uma vez que a ação principal se arrasta desde fevereiro de 2004, **INDEFIRO A LIMINAR** pleiteada.

Cite-se. Intimem-se Publique-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

00004 RESTAURAÇÃO DE AUTOS CÍVEL Nº 0032747-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032747-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS

PARTE RÉ : MAFERSA S/A

ADVOGADO : LILIAN APARECIDA FAVA

: ERIKA SIQUEIRA LOPES

No. ORIG. : 00.07.61930-8 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. O art. 45 do Código de Processo Civil faculta aos advogados a renúncia ao mandato, no entanto, exige prova da comunicação aos mandantes dessa intenção, para que estes possam constituir novo procurador.

O advogado da Caixa Econômica Federal pretende utilizar dessa faculdade legal, mas não comprovou que notificou o cliente da renúncia ao mandato.

Em face do exposto, declaro a ineficácia da renúncia ao mandato (fl. 171), sem prejuízo de eventual cumprimento futuro do aludido dispositivo legal.

2. Publique-se.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 8756/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005610-74.2001.4.03.6181/SP
2001.61.81.005610-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LEORY ANGELI DOS REIS
ADVOGADO : LUCIA HELENA FONTES e outro
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : MARINA ANDRESON RACY
DENÚNCIA :
No. ORIG. : 00056107420014036181 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Intime-se a defensora constituída pelo réu, Dra. Lúcia Helena Fontes, para oferecer as razões do recurso interposto (fl. 1216).

Após, às contrarrazões.

Por último, à Procuradoria Regional da República para parecer.

São Paulo, 02 de março de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

00002 HABEAS CORPUS Nº 0005945-60.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.005945-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : ALCEU DE ALMEIDA REIS FILHO
PACIENTE : MARINA MOTA DE LIMA reu preso
ADVOGADO : ALCEU DE ALMEIDA REIS FILHO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
CO-REU : JOSE APARECIDO FERREIRA VIEIRA
: LAURO MOREIRA DOS SANTOS
: LAUDELINO FERREIRA VIEIRA

No. ORIG. : 00083972220104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Alceu de Almeida Reis Filho, advogado, em favor de MARINA MOTA DE LIMA, presa, sob o argumento de que a paciente está submetida a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Campo Grande - MS.

Informa o impetrante que a paciente, no dia 12 de julho de 2010, foi presa em flagrante, acusada da prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, 35, ambos c.c. o art. 40, I, todos da Lei 11.343/06, e que, desde então, assim se encontra. Afirma o impetrante que a defesa ingressou com um pedido de liberdade provisória em favor da paciente, que foi negado pela autoridade coatora, ato que foi impugnado pela via de *habeas corpus*, denegado por esta Corte Regional. Por ocasião da audiência, quando a paciente foi interrogada, o pedido de liberdade provisória foi reiterado vez que a audiência não foi concluída, em face da ausência de uma testemunha arrolada pela acusação.

Mais uma vez o pedido foi indeferido resultando, daí, o constrangimento ilegal a ser obstado pela via do presente *habeas corpus*.

Argumenta com excesso de prazo, pede liminar para restituir a paciente à liberdade e, a final, a concessão da ordem para confirmá-la.

Juntou os documentos de fls. 35/42.

É o breve relatório.

O pedido de liberdade provisória, desta feita, é deduzido com fundamento no excesso de prazo, haja vista que, segundo afirma o impetrante, a instrução do feito não se encerrou, em face da ausência de uma testemunha de acusação, que se encontra no Estado do Rio de Janeiro.

Ainda que fundamentada no excesso de prazo, não é possível a concessão da liberdade provisória ao acusado da prática do delito de tráfico de entorpecentes, em face da vedação expressa da lei, consoante já foi decidido no pedido de *habeas corpus* anteriormente impetrado.

No que diz respeito a eventual excesso de prazo, observo que não é possível, hoje, deduzir afirmativa peremptória a respeito do *tempo-limite* para a manutenção do réu na prisão, porquanto é diante de cada caso concreto, e com vistas no princípio da razoabilidade, que se deve indagar sobre a legalidade da segregação do acusado.

É certo, ademais, que a prova dos autos não indica tenha, o tempo da instrução, sido por demais ultrapassado.

O apontado constrangimento ilegal, destarte, não se evidencia.

Processe-se, pois, sem liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 04 de março de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00003 HABEAS CORPUS Nº 0005944-75.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.005944-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : ALCEU DE ALMEIDA REIS FILHO
PACIENTE : JOSE APARECIDO FERREIRA VIEIRA reu preso
ADVOGADO : ALCEU DE ALMEIDA REIS FILHO
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
CO-REU : MARINA MOTA DE LIMA
: LAURO MOREIRA DOS SANTOS
: LAUDELINO FERREIRA VIEIRA
No. ORIG. : 00095197020104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Alceu de Almeida Reis Filho, Advogado, em favor de JOSÉ APARECIDO FERREIRA VIEIRA, preso, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Campo Grande - MS.

Informa o impetrante que o paciente, no dia 12 de julho de 2010, foi preso em flagrante, acusado da prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, 35, ambos c.c. o art. 40, I, todos da Lei 11.343/06, e que, desde então, assim se encontra. Afirma o impetrante que a defesa ingressou com um pedido de liberdade provisória em favor do paciente, que foi negado pela autoridade coatora, ato que foi impugnado pela via de *habeas corpus*, denegado por esta Corte Regional. Por ocasião da audiência, quando o paciente foi interrogado, o pedido de liberdade provisória foi reiterado vez que a audiência não foi concluída, em face da ausência de uma testemunha arrolada pela acusação.

Mais uma vez o pedido foi indeferido resultando, daí, o constrangimento ilegal a ser obstado pela via do presente *habeas corpus*.

Argumenta com excesso de prazo, pede liminar para restituir o paciente à liberdade e, a final, a concessão da ordem para confirmá-la.

Juntou os documentos de fls. 35/42.

É o breve relatório.

O pedido de liberdade provisória, desta feita, é deduzido com fundamento no excesso de prazo, haja vista que, segundo afirma o impetrante, a instrução do feito não se encerrou em face da ausência de uma testemunha de acusação, que se encontra no Estado do Rio de Janeiro.

Ainda que fundamentada no excesso de prazo, não é possível a concessão da liberdade provisória ao acusado da prática do delito de tráfico de entorpecentes, em face da vedação expressa da lei, consoante já foi decidido no pedido de *habeas corpus* anteriormente impetrado.

No que diz respeito a eventual excesso de prazo, observo que não é possível, hoje, deduzir afirmativa peremptória a respeito do *tempo-limite* para a manutenção do réu na prisão, porquanto é diante de cada caso concreto, e com vistas no princípio da razoabilidade, que se deve indagar sobre a legalidade da segregação do acusado.

É certo, ademais, que a prova dos autos não indica tenha o tempo da instrução sido por demais ultrapassado.

O apontado constrangimento ilegal, destarte, não se evidencia.

Processe-se, pois, sem liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 04 de março de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00004 HABEAS CORPUS Nº 0005943-90.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005943-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : ANDRE MURILO PARENTE NOGUEIRA

: MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO
PACIENTE : DANIEL FELIPE PEZAVENTO
ADVOGADO : ANDRÉ MURILO PARENTE NOGUEIRA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00011534820064036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por André Murilo Parente Nogueira e por Marília Zuccari Bissacot Colino, advogados, em favor de DANIEL FELIPE PEZAVENTO, sob o argumento de que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Bauru - São Paulo. Consta dos autos que o paciente foi denunciado pela prática dos delitos tipificados no artigo 168-A, § 1º, I, no artigo 337-A, inciso III, ambos com a majorante do artigo 71, todos do Código Penal, e no artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.137/90 e que, pela decisão trasladada às fls. 23/26, a denúncia foi recebida apenas em relação ao crime tipificado no artigo 168-A, § 1º, inciso I, do Código Penal.

Ressaltam os impetrantes que o paciente nunca participou da administração dos negócios, não poderia e não tinha condições de decidir acerca de questões tributárias da empresa e que não pode, por isso, ser considerado agente da conduta delituosa descrita na denúncia.

Afirmam a ausência da condição objetiva de punibilidade, qual seja, a decisão administrativa definitiva acerca da dívida tributária, citam precedentes que, segundo entendem, favorecem essa tese, pedem liminar para suspender o curso da ação penal e, a final, a concessão da ordem para trancá-la em definitivo.

Juntaram os documentos de fls. 16/71.

É o breve relatório.

A denúncia, trasladada às fls. 16/20, é expressa em informar a ocorrência do trânsito em julgado administrativo das NFLD"s 35.565.189-0 e 35.565.191-2 e o dos Autos de Infração nºs 35.565.192-0 e 35.565.193-9.

Insubsistente, portanto, o argumento da ausência do pressuposto objetivo para a ação penal, qual seja, a ausência de constituição definitiva do crédito tributário, devendo o direito de defesa (no qual se insere a prova acerca da atuação do paciente na administração da empresa), ser exercido no âmbito da ação penal, haja vista que a ação constitucional a isso não se presta.

Não vislumbro, destarte, o apontado constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente, 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, 04 de março de 2011.

RAMZA TARTUCE
Diretor de Secretaria

00005 HABEAS CORPUS Nº 0006067-73.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.006067-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL
: MARCELO EDUARDO BATTAGLIN MACIEL
: MAYARA BATTAGLIN MACIEL
PACIENTE : MARCOS MARINHO DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00044817720104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Luiz Gustavo Battaglin Maciel, Marcelo Eduardo Battaglin Maciel e por Mayara Battaglin Maciel, advogados, em favor de MARCOS MARINHO DOS SANTOS, preso, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Campo Grande - MS, materializado no ato que lhe negou o direito de progredir no regime de cumprimento da pena.

Afirmam que o paciente cumpriu mais de 1/6 (um sexto) da pena no regime fechado e tem o direito à progressão, direito esse que foi negado pela autoridade coatora, sob o fundamento da ausência de previsão legal, para tanto tomando em consideração uma suposta falta grave imposta administrativamente, que lhe custou a interrupção e o reinício do cômputo do prazo de 1/6 para fins de progressão.

Ressaltam que o paciente foi absolvido da falta grave, tem bom comportamento carcerário e faz jus, por isso, à almejada progressão.

Pedem liminar para garantir-lhe esse direito e, a final, a concessão da ordem para confirmá-la.

Juntaram os documentos de fls. 15/102.

É o breve relatório.

Consta do cálculo da pena (fl. 43), que o total da pena privativa da liberdade fixada ao paciente é de 34 anos de reclusão, com início da contagem em 18 de janeiro de 2008.

E consta, ainda, que, em 29 de julho de 2012, completaria o tempo equivalente a 1/6 (um sexto), atingindo, então, o requisito para a progressão.

Assim, ainda que se desconsidere a norma prevista no § 2º, do artigo 2º da Lei 8.072/90 (o paciente foi condenado por crime de tráfico de entorpecentes), não cumpriu o requisito objetivo para a progressão no regime de cumprimento da pena, conforme indicado no documento acima mencionado.

O apontado constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente, destarte, não se evidencia.

Processe-se, pois, sem liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 04 de março de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0005546-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005546-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : RUY CARDOZO DE MELLO TUCUNDUVA SOBRINHO

PACIENTE : JUSSARA SANTOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RUY CARDOZO DE MELLO TUCUNDUVA SOBRINHO

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 00057605520014036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Jussara Santos de Oliveira**, em face da r. decisão de fls. 16, pela qual o MMº Juízo da 1ª Vara Criminal Federal e das Execuções desta Capital, negou à paciente o direito de iniciar o cumprimento da pena em regime inicial aberto, no caso de não haver vaga no regime semiaberto, bem como deixou de substituir a reprimenda privativa de liberdade por restritivas de direitos, sob o fundamento de afronta à coisa julgada.

O impetrante argumenta, em síntese, que a paciente faz jus ao cumprimento da pena no regime aberto, no caso de ser constatada inexistência de vaga no regime imposto na decisão condenatória, qual seja, semiaberto, caracterizando-se manifesto constrangimento ilegal a colocação da paciente em regime fechado, naquele caso.

Requer, outrossim, a concessão da ordem, inclusive em sede de liminar, a fim de que seja resguardado seu direito a iniciar o cumprimento da pena em regime semiaberto e, no caso de inexistência de vaga, seja colocada imediatamente no regime aberto, expedindo-se salvo conduto e determinando-se o recolhimento do mandado de prisão.

Com a inicial vieram documentos.

É o breve relatório.

Decido.

A liminar deve ser parcialmente concedida.

Por primeiro, verifico interesse de agir da paciente, tratando-se de *habeas corpus* claramente preventivo, com o intuito de evitar possível e futuro constrangimento ilegal, no caso de a Administração Penitenciária declarar inexistir vaga no regime imposto na sentença (semiaberto).

Com efeito, a paciente foi condenada a dois anos e seis meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do crime tipificado no artigo 4º da Lei nº 7.492/86, tendo a sentença condenatória transitado em julgado e sido expedido mandado de prisão pelo MMº Juízo das Execuções (fls. 09/10).

O impetrante colacionou, ainda, documento retratando o atual quadro vivenciado neste Estado de São Paulo, dando conta da existência de aproximadamente sete mil pessoas condenadas no regime semiaberto, mas cumprindo pena no regime fechado por inexistência de vaga naquele regime, que foi o imposto na sentença.

Analisados os fatos, e, de acordo com o que vem decidindo o C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça, tenho que plenamente razoável a tese defendida pela defesa, não podendo a condenada iniciar o cumprimento da pena que lhe foi imposta em regime mais gravoso ao aplicado na sentença, sob pena de ferimento à coisa julgada e ao princípio constitucional da individualização da pena.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

EMENTA: HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REGIME DE CUMPRIMENTO. SEMI-ABERTO. AUSÊNCIA DE VAGAS. DEFICIÊNCIA DO ESTADO. REGIME MAIS BENÉFICO. ORDEM CONCEDIDA. **I - Consignado no título executivo o regime semi-aberto para o cumprimento da pena, cabe ao Estado o aparelhamento do Sistema Penitenciário para atender à determinação. II - À falta de local adequado para o semi-aberto, os condenados devem aguardar em regime mais benéfico até a abertura de vaga. III - Ordem concedida** (HC 94526 HC - HABEAS CORPUS Relator(a) CÁRMEN LÚCIA Sigla do órgão STF 1ª Turma, 24.06.2008) - grifo nosso.

CRIMINAL. HC. [...] PACIENTE SUBMETIDO A PRISÃO. AUSÊNCIA DE VAGA NO REGIME INTERMEDIÁRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE CONCEDIDO. I. [...] **VI. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que, na falta de vagas em estabelecimento compatível ao regime fixado na condenação, configura constrangimento ilegal a submissão do réu ao cumprimento de pena em regime mais gravoso, devendo o mesmo cumprir a reprimenda em regime aberto, ou em prisão domiciliar, na hipótese de inexistência de Casa de Albergado VII.** Deve ser permitido ao paciente o desconto de sua reprimenda em prisão domiciliar, até que surja estabelecimento adequado ao regime semiaberto, exceto se por outro motivo estiver preso em regime fechado. VIII. Habeas Corpus parcialmente conhecido e, neta extensão, parcialmente concedido, nos termos do voto do Relator (HC 200901275192 HC - HABEAS CORPUS - 140759 Relator(a) GILSON DIPP Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:22/11/2010) - grifo nosso.

Por fim, com relação ao recolhimento do mandado de prisão e expedição de salvo conduto, não procede o pedido defensivo, pois a análise acerca da existência de vaga no regime semiaberto somente será realizada pela Administração após a prisão da paciente, de forma que, neste momento, não passa de mera conjectura a possível inexistência de vaga naquele regime, já tendo sido resguardada, ademais, a sua colocação em regime aberto, no caso de ausência de vaga no regime fixado.

Ante o exposto, **defiro parcialmente a liminar requerida**, a fim de que, após o cumprimento do mandado de prisão, a paciente inicie o desconto da pena aplicada em regime aberto, caso não haja vaga no regime imposto na sentença condenatória - semiaberto, não sendo o caso, porém, de expedição de salvo conduto ou contramandado de prisão. **Deverá a autoridade da Administração Penitenciária, neste último caso, ser alertada de que, surgindo vaga no regime semiaberto, a paciente deverá ser imediatamente transferida do regime aberto àquele regime, sob pena de responsabilização administrativa e criminal do gestor.**

Intimem-se.

Requisitem-se informações à autoridade apontada coatora.

Após, ao MPF para parecer.

São Paulo, 02 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0001059-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001059-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : ANDERSON DE ALMEIDA RODRIGUES
PACIENTE : CAMILA CRISTINNI TRIPODORO
ADVOGADO : ANDERSON DE ALMEIDA RODRIGUES e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00022197720044036126 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Camila Cristinni Tripodoro**, em face do MMº Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, argumentando, em síntese, ter ocorrido a prescrição da pretensão punitiva estatal, relativamente ao crime de peculato, imputado à paciente em primeiro grau.

Com a inicial vieram documentos, tendo o impetrante trazido aos autos a decisão "a quo" que afastou a prescrição (fls. 193/198), após determinação de fl. 186.

É o relatório.

Decido.

Não estão presentes os requisitos autorizadores à concessão da medida liminar pleiteada.

Isso porque, por primeiro, não há informação nos autos no sentido de que a r. sentença "a quo" tenha transitado em julgado, de forma que a pena imposta em concreto, em primeiro grau de jurisdição (três anos de reclusão, já incluída nesse *quantum* a continuidade delitiva), ainda não serve como parâmetro ao cálculo prescricional.

Dessa forma, tratando-se até o momento de prescrição da pretensão punitiva estatal com base na pena em abstrato, deve-se considerar a pena máxima cominada no preceito secundário do tipo do artigo 312 do Código Penal, isto é, doze anos de reclusão, cujo prazo prescricional dá-se em dezesseis anos, reduzido pela metade em razão de a paciente ser menor de 21 anos à época dos fatos.

Assim, o prazo prescricional de oito anos não restou ultrapassado entre os marcos legais interruptivos da prescrição, nos termos do art. 117 do CP, isto é, da data dos fatos (12/07/2002) ao recebimento da denúncia, em 16/07/2007, assim como entre esta data e a publicação da r. sentença condenatória, prolatada em fevereiro de 2011 (cf. fl. 198).

Ademais, não há como, em sede de liminar, deferir-se o trancamento da ação penal em razão da prescrição, sem antes perquirir-se em primeiro grau de jurisdição acerca da eventual existência de causas impeditivas ou suspensivas da prescrição, à luz do artigo 116 do Código Penal, e artigos 92 a 94 e 366, todos do CPP.

Ante o exposto, **indefiro a liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade apontada como coatora.

Após, ao MPF para parecer.

São Paulo, 02 de março de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 8711/2011

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0758393-13.1985.4.03.6100/SP
92.03.071002-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : ANTONIO SOEIRO CABRAL e outro. e outro
ADVOGADO : HAMILTON CARNEIRO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outros.
ADVOGADO : KARINA GRIMALDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.07.58393-1 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em sede de ação popular ajuizada por ANTONIO SOEIRO CABRAL e BERTOLINO GONZAGA DA SILVA em face do Superintendente do então Instituto Nacional de Previdência Social - INPS em São Paulo e outros, com o objetivo de anular os pagamentos efetuados pela autarquia a título de honorários dos peritos judiciais (médicos) nomeados, em cada caso concreto, pelos Juízos das Varas Acidentárias da Justiça Estadual Paulista, bem como condenar os responsáveis ao ressarcimento dos respectivos valores.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, face à carência da ação pela ausência de interesse processual (inadequação da via), nos termos do art. 267, VI, do CPC. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido o prazo sem apresentação de recursos, subiram os autos a esse E. Tribunal por força do reexame necessário. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos feitos.

O pedido é juridicamente impossível quando de algum modo colide com regras do ordenamento jurídico e, por isso, não comporta a apreciação do mérito da demanda.

O Superior Tribunal de Justiça e esse E. Tribunal já firmaram entendimento de que pedido juridicamente impossível é aquele contrário à ordem jurídica:

RECURSO ORDINÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. FIGURAS DISTINTAS QUE NÃO PODEM COINCIDIR. ACÓRDÃO QUE INTERPRETOU DE FORMA EQUIVOCADA A QUESTÃO. PEDIDO POSSÍVEL. MÉRITO NÃO ANALISADO. RETORNO DOS AUTOS PARA NOVO JULGAMENTO. 1. A impossibilidade jurídica do pedido pode ser conceituada como uma vedação explícita do ordenamento que impede, de pronto, ainda que abstratamente, que a pretensão deduzida em juízo seja analisada pelo Poder Judiciário. Doutrina. (...)

(ROMS 200301609263, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, 08/06/2009)

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. UNIÃO HOMOAFETIVA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. PRERROGATIVA DA UNIÃO DE INTIMAÇÃO PESSOAL. APELAÇÃO TEMPESTIVA. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. NÃO VEDAÇÃO EXPRESSA PELO ORDENAMENTO JURÍDICO. NO MÉRITO POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO À COMPANHEIRO HOMOAFETIVO. JURISPRUDÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DA RELAÇÃO HOMOAFETIVA. SENTENÇA QUE JULGOU SEM ABRIR PRAZO PARA ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS. SENTENÇA QUE SE ANULA. (...) 2. O pedido só é juridicamente impossível quando há vedação expressa e genérica do ordenamento jurídico ao pedido ou à causa de pedir. (...)

(APELREE 200761830032200, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 15/04/2010)

O pedido deduzido pelos autores é a decretação de nulidade dos pagamentos efetuados pelo extinto INPS aos peritos judiciais (médicos), a título de honorários, nas causas acidentárias que tramitaram pela Justiça Estadual.

Alegaram que a autarquia não tem o dever de efetuar pagamentos de honorários periciais antecipadamente, por força do art. 27 e 33 do CPC. Requereram, ainda, a condenação solidária dos responsáveis à reposição dos valores, corrigidos monetariamente.

Ocorre que a antecipação feita pela autarquia é fruto de requisição feita pelos juízos estaduais, em cada caso concreto, com fundamento no item 97 do Provimento nº 38/89 da Corregedoria Geral do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ou seja, os pagamentos são realizados única e exclusivamente em cumprimento de ordem judicial emanada de autoridade competente.

O inciso LXXIII do artigo 5º da Constituição Federal assevera que só caberá ação popular para anular ato administrativo lesivo ao "*patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural...*".

Da leitura do dispositivo, bem como da análise do objetivo da referida ação, essa não se presta para rever ou anular decisão judicial. Há mecanismos próprios para tal fim em nosso ordenamento. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. PERMISSÃO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO CONSIDERADO LEGÍTIMO POR MEIO DE DECISÃO JUDICIAL DEFINITIVA.

TRANSFERÊNCIA DA OUTORGA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1. Descabe utilizar-se da ação popular para impugnar contrato de permissão para prestação de serviços de transporte rodoviário interestadual de passageiros, celebrado com a empresa Caiçara Ônibus S/A, uma vez que tal ajuste decorreu de decisão judicial definitiva que considerou legítima a permissão anteriormente outorgada sem licitação à empresa UTIL - União Transporte Interestadual de Luxo S/A e de outro ato administrativo - que autorizou a transferência dos direitos e obrigações da mesma linha para a empresa Caiçara Transportes S/A -, atos estes não impugnados na ação popular. (...) 3. Correta, assim, a sentença que declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse processual, em face da inadequação da via eleita. Precedentes. 4. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(AC 200034000017878, DESEMBARGADOR FEDERAL FAGUNDES DE DEUS, TRF1 - QUINTA TURMA, 23/04/2010)

Importante ressaltar que a admissibilidade da presente ação popular conduziria a uma situação absurda: a Justiça Federal estaria revendo decisões judiciais proferidas por juízes estaduais, violando, claramente, o princípio federativo. Vale transcrever o posicionamento de Cândido Dinamarco, que se ajusta perfeitamente ao caso em tela, já que ao admitir o pedido dos autores se estará contrariando um dos princípios basilares do nosso Estado de Direito:

A tendência à universalização da tutela jurisdicional é refreada pela legítima conveniência de impedir a realização de processos sem a mínima condição de produzir resultado útil ou predestinados a resultados que contrariem regras fundamentais da Constituição Federal ou da própria lei.

(Instituições de Direito Processual Civil, Vol. II, 3ª ed., p. 298)

Ademais, o verdadeiro ato administrativo objeto da presente ação popular, que nem sequer foi impugnado pelos autores, é o Provimento 38/89 da Corregedoria Geral do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sendo que somente a autoridade que editou referido ato poderia ocupar o pólo passivo da demanda. Conseqüentemente, nessa hipotética ação, a competência seria exclusiva da Justiça Estadual.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à remessa oficial (CPC, art. 557, caput, CPC e Súmula 253 do STJ).** Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046283-77.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.046283-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : REPUBLIC MODAS E CONFECÇÕES LTDA massa falida
SINDICO : ARTHUR FREIRE FILHO

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que extinguiu a presente execução fiscal, sem julgamento de mérito, por ausência de condições da ação, em razão da falência da empresa executada, sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões de apelação, sustenta a União Federal que a decisão merece reforma, alegando cerceamento de defesa, pois requereu a carga dos autos, sendo proferida sentença terminativa, sem que houvesse oportunidade de manifestação da exequente.

Aduz que com o encerramento da falência sem a quitação da dívida exequenda, a execução deve ser redirecionada aos sócios como responsáveis tributários, em razão de presunção de dissolução irregular da empresa, pelo fato da existência de irregularidade cadastral perante a Receita Federal e por não ter sido localizada, e nos termos do artigos 134, inciso VII, e 191 do CTN.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Não há cerceamento de defesa, como alega a União Federal em suas razões recursais, porque quando do pedido de vista (fls. 74), os autos já se encontravam em seu poder (fls. 73/73v), em função de vista dos autos que lhe foi concedida anteriormente (fls. 72), sem que houvesse pleiteado nada. Ademais, o fim buscado apresenta-se inócuo, haja vista que a empresa já se encontrava falida, e, por fim, não há notícia nos autos do mandado de busca e apreensão citado.

Prova da dissolução regular da executada, pela falência, não há falar-se em redirecionamento automático da execução aos seus sócios sem prova, pela credora, de que estes agiram com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, ou seja, em gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, à luz dos pressupostos de que trata o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Não há nos autos demonstração, neste sentido, por parte do Fisco.

A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ. FALÊNCIA. FORMA REGULAR DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE.

1. *Qualquer conclusão contrária ao que ficou consignado no aresto recorrido, entendendo-se que não houve a extinção do executivo fiscal, ensejaria incursão à seara fático-probatória dos autos, vedada pela Súmula 7 desta Corte.*

2. *"A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução" (AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 25.08.2006).*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."*

(REsp 802264/PR, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 13/05/2008)

Outrossim, a aplicação do disposto nos artigos 134 e 191 do CTN, demanda em qualquer hipótese, prova de ocorrência do disposto no inciso III do artigo 135 do CTN.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INVIABILIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN.

1. *A imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas também à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.*

2. *Jurisprudência consolidada na Primeira Seção do STJ.*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.*

(REsp 228030/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2005, DJ 13/06/2005, p. 222)"

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA - LIMITES - ARTS. 134 E 135 DO CTN.

O sócio cotista não pode ser responsabilizado, com arrimo nos artigos 134, VIII, e 135, III, do CTN, se não restar comprovado que ele tenha praticado atos de gerência da sociedade. Precedentes: REsp 325.375/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 21/10/2002; REsp 109.163/PR, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 23/08/1999.

Ainda que restasse comprovada a prática de atos de gestão da sociedade pela agravada, o que não ocorreu nos autos, não prosperaria a pretensão recursal. A possibilidade de redirecionamento da execução contra sócio da empresa, a teor do artigo 135 do Código Tributário Nacional, somente se configura se aquele, no exercício da gerência ou de outro cargo na empresa, abusou do poder ou infringiu a lei, o contrato social ou estatutos.

Qualquer conclusão no sentido de afirmar ter ou não o sócio praticado ato de gerência da sociedade e agido com abuso de poder, ou, ainda, de ter a sociedade se dissolvido irregularmente, dependeria de reexame de aspectos fáticos e probatórios, o que é inviável pela via eleita do especial, a teor da Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 613619/MG, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 20/06/2005, p. 209)"

Isto posto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.
Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0974542-32.1987.4.03.6100/SP
2000.03.99.038892-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : GRAZIELA LAFER GALVAO
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.74542-4 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em sede de mandado de segurança, impetrado por Graziela Lafer Galvão em face de ato do Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo, com o objetivo de desconstituir auto de infração lavrado com base em processo administrativo sem decisão definitiva.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança tão somente para os fins de sustar os efeitos do auto de infração lavrado contra a impetrante até que seja julgado o procedimento administrativo no qual se discute distribuição disfarçada de lucros.

Subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

Enquanto não resolvido, em definitivo, o procedimento administrativo originário instaurado contra a pessoa jurídica, deve permanecer em suspenso a ação fiscal em face dos sócios. É que o lançamento contra o sócio é decorrente da comprovação do fato gerador, qual seja, o auferimento de renda proveniente da distribuição disfarçada de lucros.

A propósito do tema, trago à colação o seguinte precedente:

TRIBUTARIO. IMPOSTO DE RENDA. DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS. AUTUAÇÃO CONTRA SOCIO BENEFICIARIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO ATE QUE SE APURE A RESPONSABILIDADE DA EMPRESA. "IN CASU", AFIGURA-SE INCENSURAVEL E CONSONE COM A JURISPRUDENCIA DOMINANTE NESTE EGREGIO TRIBUNAL, A DECISÃO QUE, NO EXAME DE MATERIA RELATIVA A COBRANÇA DE IMPOSTO DE RENDA DO SOCIO, POR VIA REFLEXA, ENTENDEU QUE, NÃO COMPROVADA A INEXISTENCIA DA DISTRIBUIÇÃO DOS LUCROS, A EXIGENCIA FISCAL DEVE PERMANECER SUSPENSA ATE A APURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DA EMPRESA. PRECEDENTES. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. DECISÃO UNANIME.(STJ, Primeira Turma, Min. Relator Demócrito Reinaldo, REsp 199100147400, DJ 14/01/1994)

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à remessa oficial (CPC, art. 557, caput c/c S. 253/STJ).**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0738671-80.1991.4.03.6100/SP
2000.03.99.042865-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MONROE AUTO PECAS S/A
ADVOGADO : GILBERTO MAGALHAES CRESCENTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.38671-0 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e de remessa oficial em sede de mandado de segurança impetrado por Monroe Autopeças S/A contra ato do Sr. Inspetor da Receita Federal em Campinas, objetivando afastar o recolhimento do imposto de importação sobre as mercadorias descritas na inicial, sob o argumento de que elas foram despachadas para o Brasil por equívoco.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança para reconhecer o direito à devolução da mercadoria descrita na petição inicial, sem o pagamento dos respectivos encargos tributários. Sem condenação a honorários e custas *ex lege*. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, pugnando pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**.

Observo que o presente recurso não satisfaz os requisitos mínimos de admissibilidade referentes à regularidade formal, razão pela qual não deve ser conhecido por este Egrégio Tribunal.

A admissibilidade de um recurso subordina-se ao preenchimento de determinados requisitos ou pressupostos, classificados, por Ovídio A. Baptista da Silva em pressupostos intrínsecos e pressupostos extrínsecos:

Entre os primeiros estão 1) o cabimento do recurso, ou seja, a existência, num dado sistema jurídico, de um provimento judicial capaz de ser atacado por meio de recurso; 2) a legitimação do recorrente para interpô-lo; 3) o interesse no recurso; 4) a inexistência de algum fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer. São requisitos extrínsecos: 1) a tempestividade; 2) a regularidade formal; e 3) o preparo. (realcei)

(Curso de Processo Civil, vol. 1, 4ª ed. revista e atualizada, São Paulo: RT, 1998, p. 417)

Consoante lecionam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery:

Para que o recurso de apelação preencha o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal, é preciso que seja deduzido pela petição de interposição, dirigida ao juiz da causa (a quo), acompanhada das razões do inconformismo (fundamentação) e do pedido de nova decisão, dirigidos ao juízo destinatário (ad quem), competente para conhecer e decidir o mérito do recurso. Faltando um dos requisitos formais da apelação, exigidos pela norma ora comentada, não estará satisfeito o pressuposto de admissibilidade e o tribunal não poderá conhecer do recurso. (realcei)

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p.854)

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA. IMPROCEDÊNCIA. RAZÕES DISSOCIADAS. ART. 514 CPC. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. I - Q artigo 514 do CPC estabelece como um dos requisitos de admissibilidade do recurso de apelação a sua regularidade formal, compreendida como a exposição dos fundamentos de fato e de direito, ou seja, dos motivos pelos quais a parte entende que a sentença deva ser reformada. II - Em sua lacônica peça recursal o apelante não expõe as razões pela qual entende que a sentença deva ser modificada, limitando-se a dizer que a "decisão escapa da rotina" das decisões da Corte e que "não existe necessidade de maiores argumentos". III - A ausência de fundamentos, bem como a apresentação de razões dissociadas do conteúdo da sentença, leva ao não conhecimento da apelação. IV - Precedentes do STJ e da Turma. V - Apelação não conhecida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 200661200053702, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 28/08/2008, DJU 16/09/2008)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. MERCADORIA DESACOMPANHADA DE NOTAS FISCAIS. APREENSÃO. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO NÃO ATACADA PELA RECORRENTE. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. A Corte de origem houve por bem denegar a segurança pleiteada, por entender que, no caso em apreço, não ficou comprovado que a apreensão de mercadorias da impetrante teria ocorrido com o intuito de cobrar tributo. 2. Consignou o acórdão recorrido que, na realidade, a retenção dos referidos bens foi efetivada para averiguação fiscal da origem, já que não estavam acompanhados das respectivas notas fiscais, de modo que se mostraria lícita a providência tomada pelos agentes administrativos, conforme permissão contida nos arts. 58, da Lei Estadual 3.796/96, e 806, II, do Decreto 21.400/2002 (Regulamento do ICMS). Essa fundamentação, entretanto, não foi rebatida pela recorrente, que se limitou a repetir os argumentos expostos na inicial do mandado de segurança, no sentido da impossibilidade de apreensão de mercadoria com vistas à cobrança de tributo. 3. "Não se conhece de recurso ordinário em mandado de segurança, por ausência de regularidade formal, se o recorrente não ataca os fundamentos basilares do acórdão recorrido" (AgRg no RMS 15.118/RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 26.3.2007). 4. Recurso ordinário não-conhecido.

(STJ, 1ª Turma, ROMS 200601019679, Min. Denise Arruda, j.13/11/2007, DJU 12/12/2007)

No caso em tela, verifica-se que o recurso não atende a forma preconizada pelo art. 514, II, do Diploma Processual Civil, pois a recorrente não declinou as suas razões de inconformismo, mas apenas se reportou aos argumentos expendidos na "contestação". Saliento que sequer houve apresentação de contestação nos autos, uma vez que se trata de mandado de segurança.

Em relação à remessa oficial, a r. sentença merece ser mantida.

Restou devidamente comprovado que o embarque das mercadorias para o Brasil decorreu de mero erro humano, incidindo, na hipótese, o disposto no art. 85, I, do Decreto nº 91.030/85, *in verbis*:

Art. 85 - O imposto não incide sobre: mercadoria estrangeira que, corretamente declarada, chegar ao País por erro manifesto ou comprovado de expedição, e que for redestinada para o exterior.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC c/c Súmula 253/STJ, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043815-61.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.043815-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : ARAPUA COML/ S/A

ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado por Arapuã Comercial S.A. contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo, objetivando o afastamento das disposições contidas na Medida Provisória n.º 2.037-21, de agosto de 2000 e Instrução normativa 89, de 18 de setembro de 2000, relativas à remessa de informações bancárias à Secretaria da Receita Federal com base da CPMF.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança.

Apelou a impetrante, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões subiram os autos a esse E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A apelante, em suas razões, primeiramente, alegou a ocorrência de julgamento *extra petita*. Verifico que, no caso em tela, como bem salientou o Ministério Público Federal, a sentença manteve os limites do pedido, referente ao afastamento das disposições normativas atacadas - MP 2.037-21/00 e a IN 89/00.

Já no mérito, a discussão se refere à possibilidade de as instituições bancárias, por força da Medida Provisória n. 2.037-21/00 e a Instrução Normativa SRF n. 89/00, remeterem à Secretaria da Receita informações a respeito do valor e da data de operações financeiras realizadas pelos contribuintes para fins de fiscalização e recolhimento da CPMF.

Não se há falar em violação ao sigilo bancário, de vez que a inviolabilidade da intimidade dos cidadãos não impede a ação de fiscalização da autoridade tributária, nos precisos termos do artigo 145, §1º, da Constituição Federal.

Sob esse raciocínio, o sigilo de dados não se aplica, como direito absoluto, à autoridade fiscal, que tem o dever legal de identificar a capacidade econômica dos contribuintes, quanto ao seu patrimônio, rendimentos e atividades econômicas. Exige-se, sim, a observância aos direitos individuais que, em alguns casos, devem ceder diante do interesse público. Outra não é a exegese do artigo 198, § 1º, inciso II, do Código Tributário Nacional:

"Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

§1º: Excetuam-se do disposto neste artigo, além dos casos previstos no art.199, os seguintes:

(...)

II- solicitações da autoridade administrativa no interesse da Administração Pública, desde que seja comprovada a instauração regular de processo administrativo, no órgão ou na entidade respectiva, com o objetivo de investigar o sujeito passivo a que se refere a informação, por prática de infração administrativa".

A propósito do tema, trago à colação os seguintes julgados desta E. Sexta Turma desse Tribunal:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CPMF - MP Nº 2.037 ATUAL MP Nº 2.158-35/2001 - LIMINAR - REVOGADA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - MULTA E JUROS - INCIDÊNCIA - SIGILO BANCÁRIO - PRESERVAÇÃO - DESNECESSIDADE - VIOLAÇÃO À CF - NÃO CONFIGURADA. 1. A Medida Provisória n.º 2.037/2000, atual reedição n.º 2.158-35, de 24 de agosto de 2.001, com o escopo de proceder à cobrança dos valores relativos à CPMF que estiveram com a exigibilidade suspensa em virtude de concessão de liminar ou de antecipação dos efeitos da tutela, as quais foram posteriormente revogadas, determinou a sua retenção e recolhimento pelas instituições financeiras, a quem cabe a apuração e registro dos valores devidos no período em que a contribuição deixou de ser recolhida, bem como efetuar o débito em conta de seus clientes-contribuintes. 2. A IN n.º 89/00 regulou a cobrança da CPMF que deixou de ser recolhida por força de decisão judicial e estabeleceu que o valor da CPMF será acrescido de juros de mora e a multa moratória a partir do 1º dia do mês subsequente à data do recolhimento, ou seja, a data da revogação da medida judicial que suspendeu a exigibilidade da contribuição. 3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. **Desnecessidade de preservação do sigilo bancário, vez que simples extratos bancários não se encontram amparados pelo sigilo fiscal. Ademais, a garantia do sigilo bancário não é absoluta, em razão do interesse público envolvido. 5. A regra prevista nos artigos 45 e 46 da referida MP, disciplinou, tão-somente, o recolhimento, por substituição tributária, da CPMF, instituto expressamente previsto nos arts. 150, § 7º da CF e 128 do CTN, não se configurando a ilegalidade apontada ou ofensa ao art. 246 da CF.(TRF3, AMS 200061000430184, Rel. Juiz Miguel Di Pierro, Sexta Turma, DJ 06/10/2008)(grifei)**

Pelas mesmas razões, revela-se possível o fornecimento de informações bancárias pelas instituições financeiras mesmo durante o período em que afastado o recolhimento da CPMF por força de decisão judicial provisória, posteriormente revogada.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação (CPC, art. 557, caput).**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045050-63.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.045050-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CARLOS PERIN FILHO
ADVOGADO : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em ação popular, promovida por Carlos Perin Filho em face da União Federal e do Sr. Secretário da Receita Federal, com o objetivo de vê-los condenados a se absterem de tomar contra a "Cidadania Contribuinte" quaisquer atos administrativos que suponham exigível o imposto de renda sem a correção das respectivas tabelas. Solicita, ainda, a declaração de nulidade dos referidos atos, bem como a devolução de todos os valores que não deveriam ter sido arrecadados, se as tabelas fossem corrigidas, nos termos dos artigos 165 a 167 do CTN. O r. Juízo *a quo* entendeu não haver lesividade ao patrimônio público e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em face da carência de ação pela ausência de interesse (inadequação da via), na forma do artigo 267, inciso VI, do CPC.

Apelou o autor, pugnando pela reforma da sentença.

Apresentadas contrarrazões.

Opinou o Ministério Público Federal pelo improvinimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

Em suma, a ação popular foi intentada com o fito de obter a correção monetária das tabelas do imposto de renda pessoa física.

Entretanto, a via eleita não é adequada a tal propósito.

Dispõe o art. 1º, *caput*, da Lei 4.717/65:

Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

Depreende-se daí que a ação popular visa à tutela do patrimônio público.

Entretanto, na hipótese dos autos, em última análise, não há lesão ao patrimônio público, mas, quando muito, ao patrimônio dos contribuintes, razão pela qual se revela inadequada a via eleita.

A propósito do tema, trago à colação o seguinte aresto desta E. Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. PETIÇÃO INICIAL INÉPTA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. 1. É inepta a petição inicial de ação popular que não descreve, ainda que minimamente, em que ponto reside o ato ou a omissão da administração pública lesivos ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente ou ao patrimônio histórico e cultural. 2. Ausentes os pressupostos processuais para o prosseguimento do feito, impõe-se a extinção do processo, sem resolução do mérito. Incidência do artigo 267, incisos I, do Código de Processo Civil. 3. No caso dos autos, o autor ajuizou ação popular com base em um apanhado de citações de artigos de jornais e periódicos, fez algumas esparsas referências jurídicas, juntou um amontoado de recortes de jornais e submeteu à apreciação do Poder Judiciário, já tão assoberbado com centenas de milhares de processos, feito que não tem nenhuma condição de prosperar. Tal postura, repetida anteriormente, se não resvala para a indicação de conduta temerária (art. 17, V, do CPC), ao menos demonstra que deve o ora apelante ponderar sobre a forma com que tem se utilizado da ação popular, pois se trata de poderoso meio para o exercício pleno da cidadania e, por isso mesmo, não merece o desapareço da instrumentalização afoita ou inadequada. 4. Apelação a que se nega provimento. (TRF3, Turma Suplementar da Segunda Seção, AC 199903990960619, Relatoria do Juiz Valdeci do Santos, DJ 22/03/2007)

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial (CPC, art. 557, caput c/c S. 253/STJ)**. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048314-36.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.048314-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ALIANCA METALURGICA S/A
ADVOGADO : MARCELO DE ALMEIDA TEIXEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal, nos quais se objetiva a extinção da cobrança de valores constantes de Certidão de Dívida Ativa, insurgindo-se, especificamente, contra a ausência de processo administrativo e contra a abusividade da multa e da taxa de juros.

Às fls. 161/162, a embargante informa que solicitou a adesão ao parcelamento especial- PAES, inclusive com o pagamento da 1ª parcela, pleiteando, via de consequência, a suspensão do presente feito.

O r. Juízo *a quo* extinguiu os presentes embargos, sem julgamento do mérito, reconhecendo a carência da ação por falta de interesse processual, com base no art. 267, VI, c.c 462, do CPC, suspendendo o curso da execução, nos termos da Lei nº 10.684/03.

Apelou a embargante, pleiteando a anulação da r. sentença, para o fim de restituir sua oportunidade de defesa e prosseguimento do feito, uma vez que se trata de hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito e não extintiva. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A adesão da embargante a Programa de Parcelamento implica em confissão de dívida, nos termos da legislação específica que instituiu o referido Programa. Este ato, de per si, revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio dos embargos à execução fiscal que, portanto, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência superveniente da ação por falta de interesse processual.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Em face do exposto, **nego seguimento à apelação (art. 557, caput, do CPC).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008366-14.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.008366-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NEYTON FANTONI JUNIOR
ADVOGADO : NEYTON FANTONI
: PAULO SÉRGIO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 99.00.00300-2 1 Vr BARRETOS/SP
DESPACHO
Fls. 61/126 :

Ciência a parte apelada, por até 02 (dois) dias (Feito Meta CNJ).

Urgente intimação.
Pronta conclusão.

São Paulo, 03 de março de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012287-04.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.012287-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FUNDACAO AGRI SUS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LEMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122870420034036100 23 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 494/495: defiro.

Oficie-se, com urgência, ao Banco do Brasil, Agência 3017-1, Setor de Depósitos Judiciais, a fim de que realize o depósito dos valores retidos à título de IRRF nas aplicações financeiras mantidas pela apelada, na conta judicial nº 0265.635.00217019-4 - PAB Justiça Federal/SP, vinculada ao presente processo, até o trânsito em julgado.

Encaminhem-se, em anexo ao ofício, cópias desta decisão, bem como da petição de fls. 494/495.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005845-13.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.005845-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : PAULO CESAR FORGATI
ADVOGADO : MARIANGELA TOLENTINO RIZARDI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00058451320034036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar (18.08.03), impetrado por **PAULO CÉSAR FORGATI**, objetivando a declaração da inexigibilidade do Imposto sobre a Renda, sobre verbas indenizatórias, recebida em virtude de rescisão de contrato de trabalho, quais sejam: férias vencidas, férias indenizadas proporcionais acrescidas de 1/3 e devolução de cotas da PSS (fls. 02/20).

Sustenta o Impetrante, em síntese, que ao ter seu contrato de trabalho rescindido, recebeu da empresa empregadora as correspondentes verbas salariais e indenizatórias, tendo a mesma, todavia, efetuado a respectiva retenção do Imposto sobre a Renda na fonte.

Entende que tais verbas não se enquadram no conceito de "rendas e proventos de qualquer natureza", pois não caracterizam acréscimo patrimonial, uma vez que não há aumento da capacidade contributiva do sujeito passivo, configurando-se, portanto, hipótese clara de não-incidência.

A liminar foi deferida parcialmente às fls. 32/35, para determinar à empresa empregadora que se abstenha de descontar do impetrante, bem como de repassar ao Fisco, o montante correspondente ao imposto de renda sobre as seguintes

verbas pagas por ocasião da sua dispensa, especificamente: férias indenizadas vencidas, férias indenizadas proporcionais, bem como o respectivo adicional de 1/3 e devolução de cotas do PSS.

Dessa decisão, a UNIÃO interpôs agravo de instrumento (fls. 103/108). Em 04 de fevereiro de 2004, a Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira deu parcial provimento ao recurso, para que incidia a exação sobre as férias proporcionais e sobre as cotas do PSS. Em consulta realizada no Sistema de Acompanhamento Processual desta Corte - SIAPRO, verifico que houve a baixa definitiva em 24.06.05.

Rejeitadas as preliminares de inadequação da via eleita e interesse de agir, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar a não incidência do Imposto de Renda tão somente sobre as verbas recebidas a título de férias indenizadas e férias proporcionais indenizadas, bem como sobre seus respectivos terços constitucionais (fls. 241/246).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 261/264).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, observo que a Constituição da República, em seu art. 153, inciso III, autoriza a União a instituir Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. Didaticamente, o Código Tributário Nacional veio elucidar a regramatrix do aludido imposto, estatuidando que este "tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior" (art. 43, incisos I e II).

Desse panorama normativo extrai-se que, por "rendas e proventos de qualquer natureza" deve entender-se riqueza nova, vale dizer, que, na delimitação desse conceito deve ser considerada a capacidade contributiva do sujeito passivo, cuja observância está assegurada pelo princípio expresso no art. 145, § 1º, da Constituição da República.

Em trabalho monográfico, expus que o conceito de capacidade contributiva pode ser singelamente definido como a "aptidão, da pessoa colocada na posição de destinatário legal tributário, para suportar a carga tributária, sem o perecimento da riqueza lastreadora da tributação" ("Princípio da Capacidade Contributiva", São Paulo, Malheiros Editores, 3ª ed., 2003, p. 107).

Enquanto a capacidade contributiva absoluta ou objetiva funciona como pressuposto ou fundamento jurídico do tributo, ao condicionar a atividade da eleição, pelo legislador, dos fatos que ensejarão o nascimento de obrigações tributárias, a capacidade contributiva relativa ou subjetiva opera como critério de graduação do imposto e limite à tributação.

Há que se atentar, portanto, para a apreciação do presente recurso, ao conceito de capacidade contributiva absoluta ou objetiva, a ser observada pelo legislador infraconstitucional quando da escolha de situações que se amoldem à regramatrix de incidência, ou seja, que se traduzam em auferimento de renda ou proventos de qualquer natureza.

Na rescisão do contrato de trabalho, as verbas que revistam de caráter indenizatório estão infensas à incidência do Imposto sobre a Renda. Indenizar significa compensar, reparar; a indenização, desse modo, pressupõe a ocorrência de prejuízo e visa recompor o patrimônio da pessoa atingida.

No que se refere ao pagamento da verba referente às férias indenizadas e respectivo terço constitucional, sem a incidência de Imposto sobre a Renda, correta a decisão do juízo *a quo*, uma vez que não representam acréscimo patrimonial.

Esse, aliás, o entendimento cristalizado na Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça:

"O pagamento de férias não gozadas por necessidade de serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda".

Outrossim, no que tange às férias indenizadas proporcionais e respectivo adicional, não constituem acréscimo patrimonial, possuindo natureza indenizatória, razão pela qual não podem ser objeto de incidência de Imposto sobre a Renda, consoante preconiza a Súmula 386 do Superior Tribunal de Justiça:

"São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional."

Tal entendimento foi corroborado no julgamento do Recurso Especial n. 1.111.223 - SP, representativo de controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda. Precedentes.

2. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

3. *Recurso especial provido."*

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.111.223/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 22.04.09, DJe 04.05.09).

Entendo despidianda a comprovação de que o Impetrante deixou de gozar férias por necessidade de serviço, tendo em vista que o afastamento da exigência fiscal, como mencionado, decorre da natureza indenizatória da verba, uma vez que as férias não foram fruídas.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005717-75.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.005717-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : GERVAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PAULA CRISTINA CARDOSO COZZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00057177520034036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por GERVAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos.

Em suas razões de apelação, sustenta a apelante, em síntese:

- a) houve cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide;
- b) nulidade e iliquidez da CDA, por falta de requisitos necessários para a apuração da dívida;
- c) ilegalidade da cumulação de juros, encargos indevidos e anatocismo.

Com contrarrazões da UNIÃO, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não procedem as alegações da empresa quanto a cerceamento de defesa, pois o julgamento antecipado da lide é autorizado pelo art. 17, parágrafo único, da Lei de Execuções Fiscais e pelo artigo 330 do CPC, e não constitui violação ao princípio da ampla defesa, pois a matéria sobre a qual se insurge a empresa - atinente exclusivamente aos acessórios da dívida - é unicamente de direito e considerando o fato de que o Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil.

A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie. Ademais, refere-se a tributo que foi declarado pelo próprio contribuinte, por meio de DCTF.

Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA E MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. MATÉRIA DE DIREITO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. Configura litispendência o ajuizamento de Ação Declaratória que contém as mesmas partes, pedido e causa de pedir constantes de Mandado de Segurança anteriormente impetrado, sendo irrelevante a circunstância de as demandas possuírem ritos diversos. Precedentes do STJ.

2. Hipótese em que o Tribunal a quo assentou que a agravante renovou pedido de reconhecimento da decadência e a inconstitucionalidade da Taxa Selic postulado em Mandado de Segurança já impetrado.
3. O julgamento antecipado da lide não ocasiona cerceamento de defesa quando o Juízo entende que o processo versa exclusivamente sobre matéria de direito, cuja análise prescinde da produção de prova pericial, como ocorre no caso concreto.

4. É necessário o exame de matéria fática para aferir a presença dos requisitos essenciais à validade e à regularidade da CDA, o que encontra óbice no disposto na Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 761.671/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ICMS - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CDA - REGULARIDADE - DESCRIMINATIVO DE DÍVIDA - SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - JUROS DE MORA - ART. 161, § 1º, CTN - AUSÊNCIA DE INTERESSE - MULTA DE MORA - LEGISLAÇÃO LOCAL - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - VÍCIO - INEXISTÊNCIA.

1. É desnecessária a formalização do crédito tributário por lançamento se já houve declaração do contribuinte nesse sentido. Precedentes.

2. Os fatos objeto da Certidão de Dívida Ativa foram declarados pelo contribuinte, sendo prescindível a produção de prova pericial. Precedentes.

3. Para a validade da CDA e da execução fiscal não se exige a presença de discriminativo da dívida, já que o título executivo contém todos os elementos para a aferição do quantum debeatur. Precedentes.

4. Ausência de interesse na discussão do índice de juros moratórios aplicáveis, em face de previsão idêntica a do art. 161, § 1º, do CTN em norma estadual.

5. A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valoração por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF.

6. Inocorre violação ao art. 535, II, do CPC se a Corte local decide pormenorizadamente a lide, apreciando todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia.

7. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária.

8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

(REsp 1074682/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC.

1. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de demonstrativo de débito, nos termos do art. 614 do CPC, sendo suficiente a juntada da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que observe o disposto no art. 2º da Lei nº 6.830/80.

2. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.

3. Em se tratando de tributo lançado por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte e na falta de pagamento da exação no vencimento, fica elidida a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco quanto aos valores declarados.

4. A declaração do contribuinte "constitui" o crédito tributário relativo ao montante informado e torna dispensável o lançamento.

5. Recurso especial improvido."

(REsp 693649/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 21/11/2005, p. 191)

Quanto aos encargos, a cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no §2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.

É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta

2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.

3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.

4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007

5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).

6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJE 03/03/2008)

"TRIBUTÁRIO. JUROS DE MORA. MULTA. CUMULAÇÃO.

1. A cumulação de multa com juros de mora não configura bis in idem. Estes são devidos para compensar a perda financeira decorrente do atraso do pagamento, enquanto a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor.

2. Recurso especial provido."

(REsp 624880/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 08/02/2007, p. 314)

Legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem.

De acordo com o art. 161, §1º do CTN, em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% ao mês. Na espécie, verifica-se que a atualização monetária e os juros foram calculados exclusivamente pela taxa Selic, que como exposto anteriormente é legítima.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.

3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fática probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.

4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007

5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).

6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE FATO. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. Não há como conhecer de recurso especial na hipótese em que, para a verificação de cerceamento de defesa, haja necessidade de revolver os fatos e provas apresentados pelo recorrente. Súmula n. 7/STJ.

2. Afigura-se inviável, na via do recurso especial, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA se, para tanto, mostra-se necessário o reexame dos elementos probatórios colacionados ao feito. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.

3. A partir de 1º.1.1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN.

4. É legítima, em execução fiscal, a aplicação da taxa Selic sobre débitos, quando existe norma estadual que prevê a observância dos mesmos critérios adotados pela Fazenda Nacional

5. *Recurso especial de Berthoud Indústria de Máquinas Agrícolas Ltda. não-conhecido. Recurso especial do Estado do Paraná provido.*
(STJ, REsp 476330/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 11.09.2007 p. 206)

Já, a imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, porém, na espécie, impõe-se a retroatividade benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, §2º), que fixou a referida penalidade em 20%. Aplicação do art. 106, inciso II, letra "c", do CTN.

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA DE 30% PARA 20%. POSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENIGNA. LEI PAULISTA 9.399/96. ART. 106, II, C, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. *A Lei Paulista 9.399/96, que introduziu nova redação ao art. 87 da Lei Estadual 6.374/89, estabelece que a multa moratória deve ser fixada no valor de 20% sobre o débito fiscal, ao revés do quantum de 30% anteriormente cominado.*

2. *O art. 106, II, c, do CTN, dispõe que a lei mais benéfica ao contribuinte aplica-se a ato ou fato pretérito, desde que não tenha sido definitivamente julgado. Além do mais, o art. 112 da legislação tributária federal estabelece: "A lei tributária que define infrações, ou lhes comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado." 3. Recurso especial desprovido.*

(REsp 649.699/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/04/2006, DJ 15/05/2006, p. 164)

"EMBARGOS INFRINGENTES - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA DE 30% - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - LEI MAIS BENIGNA.

1. *A multa moratória pode ter seu percentual reduzido a 20%, nos termos do art. 61, § 2º da Lei n.º 9.430/96 c.c. art. 106, II, "c" do CTN. 2. Embargos infringentes rejeitados.*

(TRF3, 2ª Seção, EI 614198, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 04/02/10)

Por fim, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ. SÚMULA 7/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ARGUMENTAÇÃO RECURSAL REFERENTE A OMISSÃO. ART. 460 DO CPC ESTRANHO AO PLEITO. LAUDO PERICIAL NÃO ACOLHIDO. FACULDADE DO JUIZ. LIVRE APRECIÇÃO DA PROVA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM O ENCARGO LEGAL. APLICAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE JUROS MORATÓRIOS. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE ADOÇÃO PARA CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 284/STF.

1. *Inviável apreciar, em Recurso Especial, suposta iliquidez da CDA, considerando que o Tribunal de origem fundamentou adequadamente o entendimento pela hígidez do título (Súmula 7/STJ). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

2. *O art. 460 do CPC não dá suporte ao argumento recursal, pois os contribuintes referem-se a suposta omissão do Tribunal de origem (e não a julgamento extra petita). De qualquer forma, o Tribunal a quo manifestou-se expressamente a respeito da questão suscitada pelos recorrentes.*

3. *O julgador não fica adstrito ao laudo pericial e pode apreciar livremente a prova, desde que fundamente, de forma adequada, seu entendimento. Precedentes do STJ.*

4. *O encargo legal de 20% previsto no art. 1º do DL 1.025/1969 substitui os honorários na Execução e nos Embargos, descabendo nova condenação a esse título (Súmula 168/TRF).*

5. *Impossível a análise do argumento recursal no sentido de que a TR não pode ser adotada como índice de correção monetária, pois o TRF consignou expressamente sua aplicação como juros moratórios (Súmula 284/STF), o que, ademais, é aceito pela jurisprudência do STJ.*

6. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."*

(STJ, REsp 1113952/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009)

Em face de todo o exposto, nos termos do CPC, art. 557, §1º-A, dou parcial provimento à apelação, para reduzir a multa moratória ao percentual de 20%.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002550-06.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.002550-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SERVOIL DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : CARLA FREITAS NASCIMENTO e outro
DESPACHO
Prossiga-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008388-09.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.008388-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : MARFRA REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA e outro
: FRANCISCO TEIXEIRA DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO : AMAURI SERGIO MORTAGUA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou improcedentes os presentes embargos à execução fiscal, sem condenação em honorários, em atenção à Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Em suas razões recursais, pleiteiam os embargantes a reforma da decisão, sob a alegação de nulidade da penhora, ante a impenhorabilidade do bem construído, e dada a ocorrência da prescrição.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

De fato, nula a penhora na hipótese, por violação a direitos fundamental e social previstos na Constituição da República, em seus artigos 7º, caput, e 226, caput, e por infringência a norma de direito material, a Lei n. 8.009/90, dado que a garantia do juízo, na espécie, deu-se sobre bem imóvel do sócio executado, pessoa modesta, que mora de aluguel, e, embora locado a terceiros, segundo certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, conforme consta da sentença, para todos os efeitos, é o único de que dispõe (documentos de fls. 18/20).

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL DESOCUPADO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

2. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o fato de a entidade familiar não utilizar o único imóvel como residência não o descaracteriza automaticamente, sendo suficiente à proteção legal que seja utilizado em proveito da família, como a locação para garantir a subsistência da entidade familiar.

4. Neste processo, todavia, o único imóvel do devedor encontra-se desocupado e, portanto, não há como conceder a esse a proteção legal da impenhorabilidade do bem de família, nos termos do art. 1º da Lei 8.009/90, pois não se destina a garantir a moradia familiar ou a subsistência da família.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1005546/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 03/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL LOCADO. PENHORA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO.

1. A orientação predominante nesta Corte é no sentido de que a impenhorabilidade prevista na Lei n. 8.009/90 se estende ao único imóvel do devedor, ainda que este se ache locado a terceiros, por gerar frutos que possibilitam à

família constituir moradia em outro bem alugado ou utilizar o valor obtido com a locação desse bem como complemento da renda familiar.

II. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 714515/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 07/12/2009)

Isto posto, com base no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para acolher a alegação de nulidade da penhora, e julgar prejudicados os embargos, no mérito.

Int.

Pub.

São Paulo, 02 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042946-70.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.042946-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : PLASTICOS PIERUZZI LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TAVARES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta por PLÁSTICOS PIERZZI LTDA., em face da sentença de fls. 77/79, que rejeitou liminarmente os embargos, por intempestividade.

Em suas razões de apelação, sustenta a apelante, em síntese, que a decisão merece reparo, uma vez que não foi analisada a questão da prescrição.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procede, nos termos que passo a fundamentar.

Como é sabido, a cobrança da dívida ativa é regida pela Lei das Execuções Fiscais, de maneira que as disposições do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais, por força do disposto no artigo 1º, da Lei nº 6.830/80.

E, havendo previsão expressa a respeito do prazo para a oposição dos embargos, no art. 16, III, da Lei nº 6.830/80, não se aplica, ao caso em apreço, aquele fixado pela Lei nº 11.382/06, devendo ser observado o prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação da penhora.

In causus, observa-se às fls. 20 que a ora apelante foi intimada da penhora em 19 de maio de 2005, e somente em 28 de junho de 2005, protocolizou a petição dos embargos. Por via de consequência, mesmo desconsiderando os dias excluídos pela norma processual (art. 184 do CPC), não se chega a outra senão à conclusão de que são intempestivos os embargos, uma vez que o termo final para tanto findou-se inexoravelmente em 19 de junho de 2005.

Por todo o exposto, nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00015 CAUTELAR INOMINADA Nº 0010854-24.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.010854-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : MONSANTO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : EDUARDO RICCA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 1999.61.00.015636-7 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação cautelar originária, com pedido de liminar, para que seja assegurada à requerente a suspensão da exigibilidade das contribuições ao PIS e à Cofins, sobre outras receitas que não o faturamento, até que se ultime, nos autos da ação de rito ordinário nº 1999.61.00.015636-7, a apreciação da apelação interposta pela União Federal. No caso em tela, com o julgamento da referida apelação em 03.07.2006 e a baixa definitiva da ação ordinária em 22.02.2007, entendo restar configurada a perda superveniente do interesse de agir na presente cautelar. Nesse sentido, é o seguinte precedente desta C. Sexta Turma:

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exsurgindo a ausência de interesse processual da autora.

2. Tendo em vista o julgamento simultâneo da ação principal, consistente na AMS nº 1999.03.99.058007-0, há que se reconhecer a perda do objeto da presente cautelar.

3. MEDIDA CAUTELAR prejudicada.

(MC nº 1999.03.00.005960-7, Des. Fed. Rel. CONSUELO YOSHIDA, v.u., DJU 10.12.04, P. 142).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito.**

Deixo de arbitrar honorários tendo em vista o caráter meramente instrumental desta cautelar.

Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022437-39.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.022437-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : LINX SISTEMAS E CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE FAVRET e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Cuida-se de apelação contra sentença extintiva sem resolução de mérito, por ausência de interesse processual, em mandado de segurança impetrado com objetivo de compelir a impetrada a dar baixa no sistema informatizado da Receita Federal do débito inscrito na Dívida Ativa da União indicado na inicial e a expedir Certidão Conjunta Negativa em nome da impetrante.

Sustenta, na inicial, ter sido referido débito pago anteriormente à inscrição, razão pela qual requereu administrativamente sua revisão, em procedimento conhecido como *envelopamento*, não tendo esse pedido sido analisado. Em suma, é o relatório.

Decido.

Ainda que por fundamentação diversa da sentença merece ser mantida a extinção do processo sem resolução de mérito. Com efeito, como atesta a documentação juntada em contrarrazões (fls. 102/106, a inscrição 80 6 06 150084-42 foi extinta por cancelamento em 02 de março de 2007.

Destarte, considerando que a pretensão da ação mandamental foi obtida independentemente da mesma, pois sequer houve notificação da autoridade impetrada para que prestasse informações, não há mais interesse no prosseguimento da demanda.

Segundo ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco, *o interesse de agir se traduz na coincidência entre o interesse do Estado e o do particular pela atuação da vontade da lei e se apresenta analiticamente com a soma dos requisitos acenados acima: necessidade concreta do processo e adequação do provimento e procedimentos desejados.* (In Execução Civil, Ed. RT, 1973, pág. 141).

Sintetiza Donaldo Armelin, in Legitimidade Para Agir no Direito Processual Civil Brasileiro, Editora RT, 1979, p. 59:

"... não basta, apenas que haja utilidade para o interesse na atuação do Judiciário sobre um caso concreto, mas também que a utilidade ressuma de uma atuação adequada daquele poder.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010849-20.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.010849-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00108492020064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, decretando a prescrição quinquenal, nos termos do art. 174 do CTN. Honorários fixados em R\$ 100,00 (cem reais)

Em suas razões recursais, o embargado salienta que o crédito tributário somente pode ser exigido quando a dívida estiver devidamente inscrita. Ademais, aduz que o prescricional restou interrompido com o ajuizamento de medida cautelar de protesto interruptivo na Justiça Estadual.

É o breve relatório. Decido.

Não procede o inconformismo da Prefeitura apelante.

Nesse diapasão, não se pode olvidar que a constituição definitiva do crédito tributário, no lançamento de ofício realizado para cobrança da taxa arrolada na CDA, ocorre no momento do envio do carnê, iniciando-se, entretanto, o termo inicial da prescrição a partir do vencimento do tributo.

À guisa de ilustração, segue a ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. A constituição definitiva do crédito tributário, no caso do IPTU, se perfaz pelo simples envio do carnê ao endereço do contribuinte, nos termos da Súmula 397/STJ. Contudo, o termo inicial da prescrição para a sua cobrança é a data do vencimento previsto no carnê de pagamento, pois é esse o momento em que surge a pretensão executória para a Fazenda Pública.

2. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1310091/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 24/09/2010)

No caso em apreço, a constituição do crédito tributário efetivou-se no ano subsequente àquele em que ocorreu o fato gerador, motivo pelo qual o direito potestativo do Fiscal foi realizado dentro do prazo a que se refere o art. 173 do CTN. Entretanto, vê-se que a prescrição atingiu o crédito tributário em comento, fulminando-o por completo, vez que entre a data de vencimento do tributo (02/1997 e 02/1998) e o despacho do Juiz "a quo" que ordenou a citação (03/2006) transcorreu prazo superior a 5 anos, não se lhes aplicando o prazo de suspensão de 180 dias da Lei 6.830/80, ante a natureza tributária do crédito executado. (AgRg no Ag 1261841/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 13/09/2010)

Ademais, a anterior interrupção do prazo prescricional noticiada pelo recorrente, em razão do ajuizamento de um protesto interruptivo da prescrição, não teve o condão de surtir os efeitos pretendidos em face da União Federal, tendo em vista que não atendeu a exigência de intimação pessoal de seus representantes legais, em total desacordo com os requisitos dispostos no art. 870 do CPC, ao menos em relação a esta pessoa jurídica, não podendo suprir tal deficiência a publicação de edital, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 58/64.

Em idêntico sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA - ARTIGO 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA. 1. Preliminarmente, com relação ao documento juntado às fls. 63/65 (que, no entender da apelante, interromperia o prazo prescricional), apenas faz menção a uma publicação de Edital de Notificação de Protesto Judicial Interruptivo da Prescrição das ações de cobrança e demais eventuais direitos referentes aos débitos inscritos em dívida ativa referente aos exercícios de 1997 e 1998, cuja existência e abrangência não estão suficientemente documentadas nestes autos. Ademais, vale ressaltar que a publicação, feita por intermédio do Diário Oficial, não atende à exigência de intimação pessoal da União Federal. Neste sentido, bem observou o d. Juízo: "a intimação do protesto foi realizada por meio de publicação de edital, em desacordo com o previsto no artigo 870 do Código de Processo Civil, ao menos no que concerne à União, cujo representante em Campinas poderia ser prontamente encontrado"(fls. 136). 2. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. 3. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 4. Trata-se de cobrança relativa à taxa devida à Fazenda Municipal de Campinas, referentes ao ano 1998, cuja exigibilidade deu-se em 01/02/98 (fls. 130). A partir desta data teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. 5. Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 6. Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que o crédito da Fazenda Municipal de Campinas foi, de fato, atingido pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada somente em 03/02/06 (fls. 33). 7. Apelação improvida. (AC 200661050108508, JUIZA CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 09/03/2010)

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002081-05.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.002081-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SINDICATO DE HOTEIS RESTAURANTES BARES E SIMILARES DA REGIAO DE JALES
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado pelo Sindicato de Hotéis, Restaurantes, Bares e Similares da Região de Jales - SP com o objetivo de compelir o Delegado da Receita Federal em São José do Rio Preto e em Jales a fornecer a

relação atualizada das empresas da categoria econômica que representa, na base territorial do sindicato, com os respectivos nomes, inscrição estadual, CNPJ, capital social e início das atividades.

Notificada, a impetrada prestou informações.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito, por caber ao impetrante diligenciar junto ao órgão de registro do comércio competente, responsável pelo arquivamento e pela publicidade dos atos relativos às empresas em geral, não sendo a autoridade apontada parte legítima para figurar no polo passivo da impetração, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.

Em apelação, o impetrante pugnou pela procedência do pedido.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Pretende o impetrante a tutela jurisdicional no sentido de compelir o Delegado da Receita Federal a fornecer a relação atualizada das empresas da categoria econômica que representa na base territorial do seu sindicato, com os respectivos nomes, inscrição estadual, CNPJ, capital social e início das atividades para fins de cobrança de contribuições sindicais. Conforme se infere, a impetração versa sobre a obtenção de informações de interesse financeiro de empresa privada. Portanto, cabe ao impetrante diligenciar ao órgão de registro do comércio competente, responsável pelo arquivamento e pela publicidade dos atos relativos às empresas em geral. Jamais o caminho cômodo da obtenção de dados cadastrais perante a Secretaria da Receita Federal que destinam-se exclusivamente à Administração Tributária, a teor do disposto no art. 198 do Código Tributário Nacional.

Sem embargo do entendimento de que todos terem direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, assegurada a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal (artigo 5º, XXXIII e XXXIV, b da Constituição da República), consigno que esse direito não se reveste de caráter absoluto, não alcançando situações em aquelas que são de uso privativo do ente administrativo.

Merece destaque acórdão de relatoria do então Desembargador Federal Teori Zavascki do Tribunal Regional da 4ª Região, hoje Ministro do Superior Tribunal de Justiça:

CONSTITUCIONAL. DIREITO DE CERTIDÃO E GARANTIA DE SIGILO. CF, ART. 5º, XII e XXXIV, CTN, art. 198.

I - O direito de certidão há de ser interpretado de modo a não colidir com outras garantias constitucionais. O acesso à intimidade dos negócios de terceiros, cujo conhecimento o Poder Público obteve por razão de ofício não é irrestrito, pena de violar-se, com o patrocínio do Estado a garantia de intimidade e privacidade. (processo 1989.04.08179/RS, DJ: 19/08/1992)

Outrossim, é tranquilo o entendimento de que direcionado o mandado de segurança a autoridade que não tem competência legal e administrativa para responder, revisar ou anular o ato imputado coator, deve ser a ação mandamental extinta sem resolução de mérito, a teor do que preceitua o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: ROMS nº 19.923/MG, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ: 03/08/2006; REsp nº 493.164/MT, relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ: 04/08/2006; ROMS nº 18059/SC, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ: 11/04/2005; MS nº 2.860/DF, relator Ministro Gilson Dipp, DJ 31/03/2003; ROMS nº 11014/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 08/04/2002; REsp nº 148.655/SP, relator Francisco Peçanha Martins, DJ 13/03/2000.

Na hipótese em exame, como observado pelo juiz singular ao julgar o processo sem resolução de mérito:

Sem adentrar no mérito da questão, a leitura do art. 580, inciso III da CLT permite concluir que as empresas e os respectivos valores de seus capitais sociais para os fins de imposição de contribuição sindical devem ser obtidos nas Juntas Comerciais ou órgãos equivalentes.

Assim, a obrigação de fornecimento de tais dados é das Juntas Comerciais, não da Receita Federal.

Como decorrência lógica, carece a autoridade impetrada de legitimidade para tal obrigação, impondo-se a extinção do feito sem julgamento do mérito pelo reconhecimento de uma das condições da ação, vale dizer, legitimidade.

Merece ser mantida referida decisão, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A propósito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça prestigia e reconhece a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de cognição e deliberação firmado nas decisões judiciais impugnadas, inclusive utilizando-se de transcrição, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação do *decisium*

Nesse sentido, confira-se: REsp 662.272-RS, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, j. de 4.9.2007; REsp 641.963-ES, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, j. de 21.11.2005; REsp nº 592.092-AL, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 17.12.2004 e REsp nº 265.534- DF, 4ª Turma, relator Ministro Fernando Gonçalves, j. de 1.12.2003.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009497-24.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.009497-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LUIZ SERGIO RAPOSO
ADVOGADO : ROBERTO NOGUEIRA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00094972420064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de repetição de indébito ajuizada, em 22.11.06, por **LUIZ SÉRGIO RAPOSO** contra a **UNIÃO FEDERAL** (FAZENDA NACIONAL), objetivando a restituição dos valores referentes ao Imposto de Renda Retido na Fonte, incidente sobre o abono pecuniário de férias, relativos aos anos de 1999, 2000 e 2001, devidamente atualizados pela Taxa SELIC, desde a data do recolhimento indevido até a efetiva devolução, além do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios (fls. 02/06 e 21).

Rejeitada a preliminar de ausência de documentos essenciais à propositura da ação, bem como a prejudicial de prescrição quinquenal, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 8/61).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma parcial da sentença, a fim de ser afastada a aplicação da regra decenal da prescrição. Todavia, quanto à não incidência do tributo sobre a verba em comento, deixa de recorrer, em observância ao Ato Declaratório n. 06/2006 (fls. 65/67).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões (fls. 73/82), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, cumpre observar que a sentença proferida não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data da sentença, não excede a sessenta salários mínimos.

Impõe-se o exame da alegação de ocorrência de prescrição em relação aos recolhimentos efetuados.

Nos termos do art. 168, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição de tributo extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados, na hipótese de pagamento indevido, da data da extinção do crédito tributário, que corresponde à data do recolhimento do indébito.

Revedo meu posicionamento e na esteira do entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial representativo de controvérsia, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos, consoante se extrai de acórdão unânime, assim ementado:

"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 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.

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

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

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

(...)

... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

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."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 25.11.09, DJe de 18.12.09) (destaques meus).

No presente caso, considerando-se os recolhimentos ocorridos **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (**sistemática decenal**), conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição (20.08.99, 30.08.00 e 10.08.01 - fls. 09/11, respectivamente), tendo em vista o ajuizamento da ação em 22/11/2006.

Isto posto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, BEM COMO NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**,

nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002429-14.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.002429-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COM/ DE MADEIRAS MARCO PAULISTA LTDA
ADVOGADO : WINSTON SEBE e outro
No. ORIG. : 00024291420064036109 3 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO
Visto, etc.

Trata-se de Apelação interposta em face da sentença, que declarou extinto o processo, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC, condenando a exequente no pagamento da verba honorária fixada em R\$ 500,00.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela reforma da r. sentença, para afastar a condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Insurge-se, a exequente contra a decisão do Juízo singular que extinguiu a execução fiscal, e condenou-a no pagamento de honorários advocatícios.

E, analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procede, uma vez que no momento do ajuizamento da execução fiscal, todas as parcelas da referida execução já estavam prescritas.

Dessa forma, deu causa indevida à ação, e o ajuizamento do executivo compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência.

A propósito, transcrevo trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem, de satisfação.

*Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância ou, ainda, que inexistam embargos à execução. **Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão.** Nisso reside a causa da obrigação de reembolso ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte."*

(Vladimir Passos de Freitas Coordenação -. Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - editora Saraiva, p.433).

Nesse sentido são as decisões proferidas no S.T.J., a exemplo da que trago à colação, *"in verbis"*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO QUE CONTRATA ADVOGADO PARA SE DEFENDER NO PROCESSO. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO PELO FISCO. LIBERAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCÍNIO: NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I- SE O EXECUTADO FOI OBRIGADO A SE DEFENDER, SEJA POR MEIO DE EMBARGOS DO DEVEDOR, SEJA VIA SIMPLES PETIÇÃO SUBSCRITA POR CAUSÍDICO CONTRATADO PARA ESSE FIM, NÃO PODE A FAZENDA PÚBLICA INVOCAR EM SEU PROL A REGRA INSERTA NO ART. 26 DA LEI N. 6.830/80, PARA SE VER LIBERADA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCÍNIO.

II- PRECEDENTES DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO DO STJ: RESP N. 8.589/SP, RESP N. 7.816/SP E RESP N. 67.308/SP.

III- EMBARGOS DE DIVERGÊNCIAS REJEITADOS."

(STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.

2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte)

4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

5. Deveras, reflète nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução.

6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

7. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 611253 / BA ; RECURSO ESPECIAL2003/0213905-5 Fonte DJ DATA:14/06/2004 PG:00180 Relator Min. LUIZ FUX (1122) Data da Decisão 25/05/2004 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

Condenação em verba honorária mantida, em atenção ao princípio da causalidade, que incorreu em despesas na contratação de advogado, com danos ao patrimônio da executada. Nesse sentido: STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro

ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14; RESP 611253/BA, DJ DATA:14/06/2004, PG:00180, Relator Min. LUIZ FUX, Data da Decisão 25/05/2004, PRIMEIRA TURMA). Outrossim, não há razão para a redução requerida, porquanto, como fixadas, os honorários atendem ao disposto no artigo 20, do CPC.

Por todo o exposto, nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000092-98.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.000092-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONSTANTINO PEREIRA DE SOUZA espolio
ADVOGADO : ROSI APARECIDA MIGLIORINI e outro
REPRESENTANTE : VILMA ARAUJO DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO : ROSI APARECIDA MIGLIORINI e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Ação Ordinária, com pedido de tutela antecipada, proposta por Constantino Pereira de Souza - Espólio, contra a União Federal, objetivando a repetição de valores recolhidos a título de imposto de renda, incidente sobre o aviso prévio, 13º salário sobre o aviso prévio, férias vencidas e proporcionais acrescidas de 1/3, e gratificação especial. O MM. Juízo a quo, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a não incidência de imposto de renda sobre as férias vencidas indenizadas e respectivo acréscimo de 1/3, e sobre o aviso prévio até o limite previsto em lei e determinar a restituição à parte autora de tais valores, acrescidos de correção monetária e juros de mora. A correção monetária incidirá, pela Taxa Selic, a partir da data do recolhimento indevido e os juros de mora a partir do trânsito em julgado, fixados em 1% sobre o montante do crédito.

Apela a União Federal, alegando em síntese, que a sentença merece ser reformada na parte em que determinou a incidência cumulativa da Taxa Selic e juros de mora. Requer a modificação da sentença, devendo incidir sobre o indébito apenas a Taxa Selic e após o trânsito em julgado da presente ação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito a ser restituído, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. De acordo com o art. 161, §1º, do CTN, em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% ao mês. Contudo, na espécie, verifica-se a r. sentença determinou a incidência cumulativa da Taxa Selic e juros e mora, devendo neste aspecto ser reformada.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.

.....

6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp

831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE FATO. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

.....

3. A partir de 1º.1.1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN.

4. É legítima, em execução fiscal, a aplicação da taxa Selic sobre débitos, quando existe norma estadual que prevê a observância dos mesmos critérios adotados pela Fazenda Nacional

5. Recurso especial de Berthoud Indústria de Máquinas Agrícolas Ltda. não-conhecido. Recurso especial do Estado do Paraná provido."

(STJ, REsp 476330/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 11.09.2007 p. 206).

Em face de todo o exposto, nos termos do CPC, art. 557, §1º-A, dou parcial provimento à apelação da UNIÃO para excluir os juros moratórios, de modo que incida apenas a Taxa Selic a partir de janeiro de 1996, devendo a mesma ser aplicada a partir do mês seguinte ao recolhimento indevido, até o mês anterior à repetição, e 1% no mês da repetição, nos termos da Resolução 134 de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048345-46.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.048345-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : INDUSPAN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GUILHERME HUGO GALVAO FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os presentes embargos, para reconhecer a extinção parcial dos créditos tributários pelo fenômeno prescricional em relação às execuções fiscais, conforme segue: processo piloto nº2004.61.82.021134-0, os vencimentos descritos nos itens 1; 1.1; 1.2; 1.3, devendo prosseguir somente em relação ao item 1.4, indicado às fls. 08; processo apenso nº 2004.61.82.023565-4, os vencimentos descritos nos itens 2, 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 2.5 e 2.6, devendo prosseguir somente em relação ao item 2.7, indicado às fls. 11; processo apenso nº 2004.61.82.029811-1, os vencimentos descritos nos itens 3, 3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 3.5 e 3.6, devendo prosseguir somente em relação ao item 3.7, indicado às fls. 11; processo apenso nº 2004.61.82.029812-3, os vencimentos descritos nos itens 4, 4.1 e 4.2, devendo prosseguir somente em relação ao item 4.3, indicados às fls. 07. Sucumbência recíproca (compensam-se os honorários dos patronos das partes).

Sentença que se sujeita a reexame necessário, observada a atual redação ao art. 475 do Código de Processo Civil, especialmente o novel parágrafo 3º de tal dispositivo (introduzido pela Lei nº 10.352/2001).

Em suas razões de apelação, sustenta a União (Fazenda Nacional) que a decisão merece reforma, dada a inoccorrência da prescrição reconhecida pelo juízo singular.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Turma.

É o breve relatório. Decido.

DECIDO.

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expandidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procede, nos termos que passo a fundamentar.

Tratando-se de débito apurado por meio de declaração do próprio contribuinte, o prazo quinquenal passa a fluir inegavelmente a partir do vencimento de cada parcela da imposto.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte."

(STJ, REsp 673585/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 05.06.2006 p. 238)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA.

1. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco ajuizar o executivo fiscal, tem início com a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN), que ocorre com a entrega da respectiva declaração - DCTF pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido. Especificamente para aqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, entendeu-se que: [...] Conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (AgRg no REsp 981.130/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/8/2009, DJe 16/9/2009).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1169223/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 26/08/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.

2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1)

Destarte, vencido o imposto declarado, momento em que passou a ser exigível, passou a correr por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional.

Logo, se as parcelas dos tributos em questão foram declaradas pela empresa e venceram entre 31/07/1998 a 29/01/1999 (Proc. 2004.61.82.021134-0), 15/06/1998 a 15/01/1999 (Proc. 2004.61.82.023565-4), 10/06/1998 a 08/01/1999 (Proc. 2004.61.82.029811-1) e 31/07/1998 a 29/01/1999 (Proc. 2004.61.82.029812-3), e as execuções foram ajuizadas em 15/06/2004, 17/06/2004, 22/06/2004 e 22/06/2004, respectivamente, é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, in casu, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.

Esclareço que prescrição de ofício foi instituída, primeiramente, no âmbito da execução fiscal, através da Lei nº 11.051/04, sendo a orientação expandida para a execução de sentença, com o advento da Lei 11.280/06, que alterou a redação do § 5º, do artigo 219, do Código de Processo Civil, com a previsão, atualmente, de que "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

"Por ser matéria de ordem pública, a prescrição há de ser decretada de imediato, mesmo que não tenha sido debatida nas instâncias ordinárias. In casu, tem-se direito superveniente que não se prende a direito substancial, devendo-se aplicar, imediatamente, a nova lei processual" (RESP nº 855.525, Rel. Min. José Delgado, DJU de 18.12.06; e RESP nº 814.696, Rel. Min. Teori Zavascki, DJU de 10.04.06).

Por todo o exposto, reconheço de ofício a prescrição dos tributos e nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial, o que faço com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056747-04.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.056747-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SUZANO PETROQUIMICA S/A
ADVOGADO : MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.008744-7 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 420/422v, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038965-57.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.038965-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : VIDRACARIA NOVA ITAPIRA LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO DINI FERREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 04.00.00542-0 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por VIDRACARIA NOVA ITAPIRA LTDA., contra sentença que julgou improcedente os presentes embargos à execução. Deixou de arbitrar a verba honorária tendo em vista o encargo previsto na Lei nº 1025/69.

Em suas razões de apelação, sustenta, em síntese que houve a ocorrência instituto da decadência/prescrição da ação para cobrança da dívida.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Analisando as razões expendidas em sua apelação, entendo que seu inconformismo procede, porque, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a exemplo do pretendido na hipótese, é cediço que a declaração do contribuinte o constitui, fazendo-se prescindir, portanto, de seu lançamento formal ou notificação em prévio procedimento administrativo.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.

2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte."

(STJ, REsp 673585/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 05.06.2006 p. 238)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA.

1. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco ajuizar o executivo fiscal, tem início com a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN), que ocorre com a entrega da respectiva declaração - DCTF pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido. Especificamente para aqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, entendeu-se que: [...] Conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (AgRg no REsp 981.130/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/8/2009, DJe 16/9/2009).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1169223/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 26/08/2010)

Tanto é assim, que na própria Certidão de Dívida Ativa-CDA (Proc. anexo fls. 02/11) que instrui o feito consta como "forma de constituição do crédito" a "declaração de rendimentos" por "notificação" em 31/05/1995.

Dssarte, constituído o crédito por meio de confissão espontânea com sua notificação pessoal, momento em que passou a ser exigível, passou a fluir por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Logo, se as parcelas do tributo em questão foram constituídas por meio de confissão espontânea com sua notificação em 20/03/1997, é evidente que só poderiam ser exigidas até 20/03/2002.

Ocorre que a execução só foi ajuizada em 17/05/04, ou seja, quando já expirado o quinquênio em relação às parcelas, sendo irrelevante, aqui, perquirir-se do disposto no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, antes da Lei Complementar nº 118/2005, como marco interruptivo da prescrição.

Desse modo, resta caracterizada a ocorrência da prescrição.

Em face de todo o exposto, nos termos do CPC, art. 557, §1º-A, **dou provimento** à apelação.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012082-03.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.012082-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sorocaba SP
ADVOGADO : ROBERTA GLISLAINE A DA P SEVERINO (Int.Pessoal)
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença, não submetida ao duplo grau de jurisdição, em razão do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, que julgou procedentes os presentes embargos à execução fiscal, condenando a Prefeitura embargada no pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor do débito executado.

Em suas razões de apelação, sustenta a Prefeitura Municipal de Sorocaba/SP que a decisão merece reforma, sob o fundamento de que a Certidão de Dívida Ativa reveste-se de certeza, liquidez e exigibilidade.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia corte.

É o breve relatório. Decido.

Da análise da CDA de fls. 72, consta como devedor do crédito por ela representado *in verbis* "ALUGADO - JOSÉ HENRIQUE ZANELLA E OU", embora a extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, que foi sucedida pela União Federal, é que tenha sido citada para os termos da execução, como proprietária do imóvel (fls. 95 e afirmações do juízo singular, na sentença).

Logo, embora haja vício na identificação do sujeito passivo, porque, se o imóvel tributado estiver locado ao Senhor José Henrique, como se extrai do corpo da referida Certidão, locatário do imóvel não é parte legítima para responder por IPTU e taxas relacionadas ao bem, de modo que, no Título, haveria de constar, como devedor, a extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, ou União Federal, certo é que o entendimento prevalente, em nossas Cortes, é o de que só há falar-se em nulidade da CDA quando inviabilizar a defesa do executado, o que não ocorreu na espécie, haja vista a defesa ofertada pela União, que impugna o mérito da pretensão fazendária municipal.

A respeito:

"EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. FALTA DE INDICAÇÃO DO LIVRO E FOLHA DE INSCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA DO EXECUTADO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. A existência de vícios formais na Certidão de Dívida Ativa apenas leva a sua nulidade se causar prejuízo ao exercício do direito de ampla defesa.

2. A simples falta de indicação do livro e da folha de inscrição da dívida constitui defeito formal de pequena monta, que não prejudica a defesa do executado nem compromete a validade do título executivo.

3. Se o contribuinte declara a exação e não paga até o vencimento, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, torna-se desnecessária a constituição formal do débito pelo Fisco. Cabe promover imediatamente a sua inscrição em dívida ativa, o que o torna exigível, independente de notificação ou de haver qualquer procedimento administrativo.

4. É devida a taxa Selic no cálculo dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1153617/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - REQUISITOS - CERCEAMENTO - SÚMULA 7/STJ - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECADÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 282/STF - RESPONSABILIDADE - CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA - ART. 31, LEI 8.212/91 - SUBSIDIARIEDADE - EFEITOS - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PARCIAL ACOLHIMENTO - SÚMULA 7/STJ - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE PARADIGMA.

A CDA é espelho da inscrição em dívida ativa, que por sua vez funda-se na declaração tributária apresentada pelo contribuinte ou no ato administrativo de lançamento, todos procedimentos que asseguram o conhecimento da exigência fiscal pelo sujeito passivo da obrigação tributária.

Somente a comprovação do cerceamento de defesa pela ausência de requisito formal da CDA causa-lhe a nulidade.

É vedado na instância especial reformular juízo de valor sobre a validade formal da CDA, nos termos da Súmula 7/STJ.

Inexistente o prequestionamento da tese em torno da decadência do crédito tributário. Aplicação da Súmula 282/STF. O óbice da Súmula 7/STJ aplica-se ao cabimento do recurso especial pela divergência.

O sujeito passivo da obrigação tributária é a prestadora de serviços, cabendo ao Fisco, em primeiro lugar, verificar a sua contabilidade e se houve recolhimento ou não da contribuição previdenciária para, então, constituir o crédito tributário.

Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(REsp 1085443/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 18/02/2009)

Nesse sentido, impõe-se acolher as razões recursais, para afastar a nulidade do Título Executivo Extrajudicial.

E, por força do artigo 515, §3º, do CPC, passo à apreciação das demais questões suscitadas nos embargos.

Não há falar-se em nulidade do lançamento tributário, porquanto a questão restou pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"O contribuinte do IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço".

(Súmula 397, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

E, na espécie, é evidente que se operou a notificação do devedor, haja vista a defesa ofertada pela União, que, como já asseverado, volta-se exatamente a impugnar o IPTU e as Taxas previstas na CDA.

No que tange à prescrição, também não procede o inconformismo da União, uma vez que os débitos venceram-se em 03/2001, 03/2002, 03/2003 e em 03/2004, e a execução foi proposta em 14/10/2005, ou seja, dentro do prazo a que alude o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, considerando, ainda o disposto em seu parágrafo único, inciso I, e o decidido no REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010, sobre a retroatividade da citação.

Por fim, a limitação do poder de tributar decorre do Pacto Federativo, garantindo a efetiva autonomia aos entes políticos, de molde a preservar-lhes a necessária independência para manutenção da auto-organização política, administrativa e financeira.

Quanto à extensão da imunidade no caso das empresas públicas, cabe ressaltar que a FEPASA FERROVIA PAULISTA S/A, antiga denominação da RFFSA, explorava serviço público, sobre o qual o STF reconheceu a incidência da imunidade recíproca a que se refere o art. 150, inciso VI, "a", da CF/88, consoante aresto que segue:

"Tributário. imunidade recíproca. Art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Extensão. Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes da Suprema Corte. 1. Já assentou a Suprema Corte que a norma do art. 150, VI, "a", da Constituição Federal alcança as empresas públicas prestadoras de serviço público, como é o caso da autora, que não se confunde com as empresas públicas que exercem atividade econômica em sentido estrito. Com isso, impõe-se o reconhecimento da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a da Constituição Federal. 2. Ação cível originária julgada procedente."

(ACO 959, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-01 PP-00001 RTJ VOL-00204-02 PP-00518 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 23-37)

Ainda que assim não fosse, a presença da União Federal no pólo passivo, sub-rogando-se nos direitos oriundos da cessão realizada pela Lei 11.483/07 (art. 130 do CTN), justifica a aplicação deste limite ao poder de tributar, ainda que o imóvel não lhe pertença no momento do fato gerador.

Eis o teor dos julgados desta E. Corte que bem representam a conclusão acima articulada:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, DA CR. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 279/STJ. ADAPTAÇÃO DE PROCEDIMENTO. POSSIBILIDADE. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DA UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. SUB-ROGAÇÃO.

I - Os serviços explorados pela RFFSA constituem-se serviços públicos de competência da União, nos termos do art. 21, inciso XII, alínea "d", da Constituição da República, devendo ser aplicada ao caso a regra constitucional de competência estabelecida no art.109.

II - O § 3º, do referido dispositivo constitucional somente prevê a possibilidade de que outras causas além daquelas mencionadas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual, mas não a obrigatoriedade de que tal ocorra.

III - A 10ª Subseção Judiciária da Justiça Federal em São Paulo - Sorocaba, abrange o Município de Itararé, não havendo, assim, qualquer irregularidade em seu processamento.

IV - A execução contra a Fazenda Pública fundada em título executivo extrajudicial há de ser admitida, desde que observado o rito estabelecido no art. 730, do Código de Processo Civil.

V - No caso dos autos, a citação da Embargante na execução fiscal ocorreu nos termos do rito previsto na Lei n. 6.830/80, sem efetivação da penhora, tendo o MM. Juízo a quo, nestes embargos, considerado-a válida, em face do princípio da instrumentalidade processual das formas.

VI - Não havendo na adoção desse procedimento prejuízo às partes, não há que se anular a citação, em observância aos princípios da instrumentalidade do processo, da celeridade e da economia processual, bem como do "pas de nullité sans grief".

VII - Tendo sido transferidos legalmente para a União os imóveis da extinta RFFSA, deve ser verificada a exigibilidade do tributo em tela, por conta de sua natureza, ainda que de período e relativo a atos geradores anteriores, conforme dispõe o art. 130, do CTN.

VIII - O imóvel sobre o qual incidiu o IPTU foi transferido ao patrimônio da União, que goza da imunidade constitucional, conforme dispõe o art. 150, da Constituição da República.

IX - Apelação improvida."

(TRF 3, AC 2008.61.10.000671-1, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, SEXTA TURMA, Data de Julgamento 23/09/2010, DJF3 CJI DATA:04/10/2010, PÁGINA: 895)

Sucumbência da Prefeitura embargada, que fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor a ser excluído da execução, a título de IPTU, limitados a 10.000,00 (dez mil reais), em atenção ao artigo 20, §4º, do CPC, e precedentes desta Corte.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, para afastar a nulidade da CDA de fls. 72, e com base no artigo 515, §3º, do CPC, acolho parcialmente os embargos opostos pela União Federal, para julgar inexigível o IPTU previsto no respectivo Título, devendo a execução prosseguir pelo remanescente (Taxas e acessórios), observada a sucumbência ora fixada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005169-80.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.005169-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : DR.GHELFOND DIAGNOSTICO MEDICO LTDA
ADVOGADO : RICARDO NUSSRALA HADDAD e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
DESPACHO
Prossiga-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027262-22.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.027262-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : 3M DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.06.05577-5 3 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 1115 dos autos originários (fls. 11 destes autos), que, em sede de ação de repetição do indébito, recebeu seus embargos à execução sem efeito suspensivo, nos termos do art. 739-A, do CPC.

A decisão monocrática de fls. 137/138 deferiu o efeito suspensivo pleiteado, sendo que a agravada informou que foi proferida sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela agravante (fls. 162/169). Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo regimental interposto. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024105-17.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.024105-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : VALE DO TAQUARAL COM/ DE MADEIRAS E PRESTACAO DE SERVICOS
: LTDA
ADVOGADO : RONILDO APARECIDO SIMAO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 02.00.00503-3 1 Vr AVARE/SP
DESPACHO
Prossiga-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010524-89.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.010524-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : JUAN JOSE SORO ANINO
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO 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
No. ORIG. : 00105248920084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar (05.05.08), impetrado por **JUAN JOSE SORO ANINO**, objetivando a declaração da inexigibilidade do Imposto sobre a Renda, sobre verbas indenizatórias, recebida em virtude de rescisão de contrato de trabalho, quais sejam: indenização por liberalidade da empresa, férias indenizadas proporcionais, bem como o abono de 1/3 sobre as férias proporcionais (fls. 02/18).

Sustenta o Impetrante, em síntese, que ao ter seu contrato de trabalho rescindido, recebeu da empresa empregadora as correspondentes verbas salariais e indenizatórias, tendo a mesma, todavia, efetuado a respectiva retenção do Imposto sobre a Renda na fonte.

Entende que tais verbas não se enquadram no conceito de "rendas e proventos de qualquer natureza", pois não caracterizam acréscimo patrimonial, uma vez que não há aumento da capacidade contributiva do sujeito passivo, configurando-se, portanto, hipótese clara de não-incidência.

A liminar foi deferida parcialmente às fls. 29/32, determinando-se a suspensão da exigibilidade do Imposto sobre a Renda incidente sobre os valores pagos por férias indenizadas proporcionais, bem como o abono de 1/3 sobre as férias proporcionais.

Dessa decisão, o Impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 44/56). Em consulta realizada no Sistema de Acompanhamento Processual desta Corte - SIAPRO, verifico que, em 15.10.09, foi prolatada decisão monocrática terminativa, com a baixa definitiva em 02.12.09.

O MM. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança para afastar a incidência do Imposto de Renda retido na fonte sobre o valor pago em relação às férias indenizadas proporcionais, bem como o abono constitucional de 1/3 sobre as férias proporcionais (fls. 112/116).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Opostos embargos de declaração pelo impetrante (fls. 126/131), foram improvidos (fls. 134/135).

O impetrante interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, no que tange a não incidência do imposto de renda sobre a indenização liberal (fls. 138/154 e 160/161).

Com contrarrazões (fls. 165/176), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 195/197vº).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, observo que a Constituição da República, em seu art. 153, inciso III, autoriza a União a instituir Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. Didaticamente, o Código Tributário Nacional veio elucidar a regramatrix do aludido imposto, estatuinto que este "tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior" (art. 43, incisos I e II).

Desse panorama normativo extrai-se que, por "rendas e proventos de qualquer natureza" deve entender-se riqueza nova, vale dizer, que, na delimitação desse conceito deve ser considerada a capacidade contributiva do sujeito passivo, cuja observância está assegurada pelo princípio expresso no art. 145, § 1º, da Constituição da República.

Em trabalho monográfico, expus que o conceito de capacidade contributiva pode ser singelamente definido como a "aptidão, da pessoa colocada na posição de destinatário legal tributário, para suportar a carga tributária, sem o perecimento da riqueza lastreadora da tributação" ("Princípio da Capacidade Contributiva", São Paulo, Malheiros Editores, 3ª ed., 2003, p. 107).

Enquanto a capacidade contributiva absoluta ou objetiva funciona como pressuposto ou fundamento jurídico do tributo, ao condicionar a atividade da eleição, pelo legislador, dos fatos que ensejarão o nascimento de obrigações tributárias, a capacidade contributiva relativa ou subjetiva opera como critério de graduação do imposto e limite à tributação.

Há que se atentar, portanto, para a apreciação do presente recurso, ao conceito de capacidade contributiva absoluta ou objetiva, a ser observada pelo legislador infraconstitucional quando da escolha de situações que se amoldem à regramatrix de incidência, ou seja, que se traduzam em auferimento de renda ou proventos de qualquer natureza.

Na rescisão do contrato de trabalho, as verbas que revistam de caráter indenizatório estão infensas à incidência do Imposto sobre a Renda. Indenizar significa compensar, reparar; a indenização, desse modo, pressupõe a ocorrência de prejuízo e visa recompor o patrimônio da pessoa atingida.

No caso em tela, no que tange ao pagamento da verba referente à "indenização por liberalidade da empresa", recebida pelo empregado, por força de rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, por mera liberalidade do empregador, revendo meu posicionamento para acompanhar a orientação adotada pelos demais integrantes desta Turma, verifico que a pretensão não merece acolhimento.

Tal entendimento foi corroborado nos julgamentos dos Recursos Especiais n. 1.102.575/MG e n. 1.112.745/SP, representativos de controvérsia, por decisões que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, devem ser adotadas pelos tribunais:

"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.

1. (...)

2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.102.575/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.09.09, DJe 01.10.09).

"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. (...)

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.

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 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." (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.112.745/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.09.09, DJe 01.10.09).

No que se refere às férias indenizadas proporcionais e respectivo adicional, não constituem acréscimo patrimonial, possuindo natureza indenizatória, razão pela qual não podem ser objeto de incidência de Imposto sobre a Renda, consoante preconiza a Súmula 386 do Superior Tribunal de Justiça:

"São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional."

Tal entendimento foi corroborado no julgamento do Recurso Especial n. 1.111.223 - SP, representativo de controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda. Precedentes.

2. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

3. Recurso especial provido." (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.111.223/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 22.04.09, DJe 04.05.09).

Entendo despicinda a comprovação de que o Impetrante deixou de gozar férias por necessidade de serviço, tendo em vista que o afastamento da exigência fiscal, como mencionado, decorre da natureza indenizatória da verba, uma vez que as férias não foram fruídas.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021996-87.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.021996-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
PARTE AUTORA : DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS JAPAO LTDA
ADVOGADO : PEDRO NOVAES BONOME e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, em mandado de segurança objetivando afastar decisão administrativa que determinou o encerramento das atividades de segurança privada não autorizadas, no estabelecimento da impetrante.

Às fls. 106/109, a autoridade impetrada informa que houve a revisão do ato administrativo, pelo que determinou o cancelamento do auto de encerramento de atividades de segurança privada não autorizadas, considerando que houve alteração do entendimento da Superintendência Regional de Polícia Federal de São Paulo acerca do exercício irregular de serviços de segurança privada.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pela prejudicialidade da remessa oficial, por carência superveniente do interesse processual.

Decido.

Consoante se depreende dos autos, a própria autoridade impetrada reviu o ato administrativo impugnado nestes autos, determinando o cancelamento do auto de encerramento das atividades de segurança privada da impetrante, de modo que resta prejudicada a apreciação da questão debatida nos autos, por esvaziamento de seu objeto, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014040-50.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014040-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JOAO BATISTA CASSINI
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ FRANCA DE LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.27.000752-4 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 37 dos autos originários (fls. 49 destes autos), que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Após o indeferimento do efeito suspensivo pleiteado (fls. 55 destes autos), foi determinado ao agravante que regularizasse, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno, **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso** (fls. 63).

Não tendo o agravante realizado o recolhimento das custas na forma determinada, considero descumpridas as exigências estabelecidas quanto ao recolhimento das custas de preparo e de porte de remessa e retorno - código 18750-0 e 18760-7, respectivamente (Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF, nos termos do art. 3º da Resolução 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração deste Tribunal.

Ante o exposto, julgo deserto o presente recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037453-92.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037453-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : MONTEPINO LAMINACAO DE FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.26622-3 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo inominado interposto contra decisão monocrática do relator, consistente na negativa de seguimento do agravo de instrumento.

Entretanto, a decisão que ensejara a interposição do agravo de instrumento foi reconsiderada pelo Juízo *a quo*.

Dessarte, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto restringe-se a impugnar decisão que veio a ser substituída por outra e, conseqüentemente, não remanesce o interesse na reforma da decisão atacada pelo agravo inominado, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015654-66.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015654-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : IND/ E COM/ DE ALUMINIOS SVC LTDA -EPP
ADVOGADO : MARCO WILD
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 06.00.00012-0 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALUMÍNIOS SVC LTDA contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos.

Razões recursais da embargante às fls. 84/95. Contrarrazões às fls. 103/116.

É o breve relatório. Decido.

Como é cediço, o parcelamento noticiado pela União Federal às fls. 42/45, não contraditado pela parte, implica em confissão espontânea, irrevogável e irretratável da dívida pretendida pela União Federal, e, conseqüentemente, na perda superveniente do interesse processual, porquanto se, com os embargos, pretendeu a parte questionar a dívida, ao se conformar com ela, no curso do processo, deixou de ter necessidade de tutela judicial acerca de sua (in) exigibilidade. A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO FEITO SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL.

1. A controvérsia cinge-se em saber se é possível a extinção do feito sem julgamento de mérito, quando o contribuinte adere a parcelamento tributário, sem que haja o pedido expresso de desistência e/ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação.

2. A jurisprudência desta Corte entende que o juiz não está vinculado ao pedido da parte para extinguir a demanda. Assim, se o julgador verificar a inexistência de qualquer das condições da ação, como no presente caso, a falta de interesse processual - que ocorreu quando o contribuinte aderiu a parcelamento tributário - deverá extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes: REsp 950.871/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 31.8.2009; REsp 1086990/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 17.8.2009.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1149472/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

Sem condenação em honorários advocatícios, porque já inclusos na CDA (encargo do Decreto-lei n. 1025/69), no teto previsto no artigo 20, §3º, do CPC.

Isto posto, extingo os presentes embargos, sem resolução de mérito, pro perda superveniente do interesse processual, à luz do artigo 267, inciso VI, do CPC, e julgo prejudicada a apelação.

Int.

Pub.

Após, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 01 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000048-52.2009.4.03.6004/MS

2009.60.04.000048-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
PARTE AUTORA : SUZINETE DA MOTTA ALMEIDA
ADVOGADO : ADELMO SALVINO DE LIMA e outro
CODINOME : SUZINETTE SILVA DA MOTTA
PARTE RÉ : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00000485220094036004 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança por meio do qual a impetrante visa realizar a transferência do curso de licenciatura plena em ciências biológicas do Centro Universitário Motta da cidade do Rio de Janeiro para o curso de ciências biológicas da Universidade Federal do Mato Grosso, de modo que permite sua matrícula nesta instituição de ensino. Ampara sua pretensão no fato de ser casada com militar da Marinha, que foi transferido, ex officio, da cidade do Rio de Janeiro para Ladário-MS, razão pela qual o acompanhou para a cidade em cujo território se situa a atual base militar do seu cônjuge.

Entretanto, não logrou efetuar sua transferência, ao argumento de que a instituição de origem era privada e, portanto, não congênera com a Universidade Federal do Mato Grosso.

Após o deferimento da liminar e o processamento do feito, o Juízo de origem concedeu a segurança.

Decorrido *in albis* o prazo para recurso, subiram os autos em razão do reexame necessário.

O MPF, em seu parecer, opina pelo improvimento do reexame necessário.

É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC, razão pela qual passo a apreciá-lo com supedâneo nas razões a seguir declinadas.

Não se desconhece do julgamento da ADI nº 3324-7 cujo teor conferiu interpretação conforme à Constituição Federal para vedar a possibilidade transferência de universidades não congêneras, notadamente entre instituição de ensino pública e privada e vice-versa, revelando-se inconstitucional interpretação que resulte na transferência de uma para outra.

Entretanto, a interpretação em comento não pode ser tratada de modo absoluto, sobretudo nas localidades em que apenas a instituição pública de ensino oferece o curso para o qual o estudante de universidade privada contemplado pela regra do art. 1º da Lei 9.536/97 requer transferência, sob pena de inviabilizar o acesso à educação, violando, em última análise, o princípio da dignidade da pessoa humana.

No caso em apreço, a impetrante logrou comprovar que o único curso oferecido na região por pessoa jurídica de direito privado é o de Zootecnia, que já teve sua extinção aprovada pelo Conselho Superior da Faculdade em face da ausência de corpo discente (fls. 28)

Ainda que assim não fosse, não seria possível compeli-la a freqüentar curso diverso daquele que escolheu para o exercício de sua profissão, sob pena transgressão a autonomia de sua vontade.

Assim já decidiu o STJ, consoante se observa da ementa a seguir transcrita:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR DA RESERVA. TRANSFERÊNCIA EX OFFICIO NO INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO. ENSINO SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA DE INSTITUIÇÃO DE ENSINO PARTICULAR PARA INSTITUIÇÃO DE ENSINO PÚBLICO. POSSIBILIDADE DIANTE DA AUSÊNCIA DE UNIVERSIDADE CONGÊNERA NA LOCALIDADE. LEI Nº 9.536/97. PRECEDENTE DO STF. SÚMULA 7/STJ.

1. Ao militar removido ex officio assiste o direito à matrícula em estabelecimento superior congênera do novo domicílio, em qualquer época do ano.

2. O Eg. STF, no julgamento da ADI 3.324, relator Min. Marco Aurélio, assentou a inconstitucionalidade do art. 1º da lei 9.536/97, verbis: O Tribunal julgou procedente, em parte, pedido de ação direta ajuizada pelo Procurador-Geral da

República contra o art. 1º da Lei 9.536/97 que prevê a possibilidade de efetivação de transferência ex officio de estudantes - servidores públicos civis ou militares, ou de seus dependentes - entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino superior, quando requerida em razão de remoção ou transferência de ofício desses servidores que acarrete mudança de seu domicílio. Não obstante considerar consentânea com o texto constitucional a previsão normativa asseguradora do acesso a instituição de ensino na localidade para onde é removido o servidor, entendeu-se que a possibilidade de transferência entre instituições não congêneres permitida pela norma impugnada, especialmente a da particular para a pública, haja vista a envergadura do ensino, a própria gratuidade e a escassez de vagas oferecidas pela última, acabou por conferir privilégio, sem justificativa, a determinado grupo social em detrimento do resto da sociedade, a violar os princípios da isonomia, da impessoalidade e da moralidade da Administração Pública, da igualdade de condições para o acesso e permanência na escola superior (CF, art. 206, I) e a garantia do acesso aos níveis mais elevados do ensino (CF, art. 208, V). Por conseguinte, assentou-se a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 9.536/97, sem redução do texto, no que se lhe empreste o alcance de permitir a mudança, nele disciplinada, de instituição particular para pública, encerrando a cláusula "entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino" a observância da natureza privada ou pública daquela de origem, viabilizada a matrícula na congênera, isto é, dar-se-á a matrícula em instituição privada se assim o for a de origem e em pública se o servidor ou o dependente for egresso de instituição pública. ADI 3324/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, 16.12.2004. (ADI-3324) Informativo 374.

3. É cediço nesta Corte de Justiça que: O STJ firmou entendimento de que, nas hipóteses em que o militar estudante tenha sido removido ex officio e no interesse da Administração Pública, é assegurado ao servidor e seus dependentes o direito à transferência para instituição de ensino superior congênera à de origem, ou seja, de pública para pública ou de privada para privada, salvo se não houver estabelecimento de mesma natureza no local da nova residência. Precedentes: AgRg no REsp 782878 / RJ, DJ 16.10.2006; REsp 832692 / RS, DJ 16.04.2007.

4. In casu, O Tribunal a quo entendeu que: Não se trata, aqui, de discutir a congeneridade, enquanto critério de transferência de servidor-estudante (civil e militar) e seus dependentes, porquanto a apelante, não obstante oriunda de instituição de ensino superior particular, onde freqüentava curso de graduação em medicina, pretende transmutar-se para localidade onde tal curso não é oferecido por universidade privada, mas, tão somente, pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte, onde. (fls. 218).

5. Os militares da reserva não podem ser inteiramente equiparados aos servidores civis aposentados, pois aqueles, mesmo na inatividade, ficam sujeitos à prestação de serviço militar na ativa, mediante convocação ou mobilização (art. 3º, § 1º, "b", da Lei nº 6.880/80 - Estatuto dos Militares). Assim, somente os militares inativos reformados é que estão definitivamente excluídos do serviço militar ativo.

6. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

7. A conclusão do Tribunal de origem acerca da legitimidade da transferência de ofício ou se tratar de cargo em comissão, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos.

Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicatar matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

8. Recurso especial desprovido.

(REsp 840966/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 13/12/2007, p. 326)

Isto posto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011899-91.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011899-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIANA MARIA BARBOSA ESPER PICCINNO e outro
APELADO : ADMINISTRADORA E CONSTRUTORA SOMA LTDA
ADVOGADO : PAULO MARCOS RESENDE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00118999120094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Ação Ordinária ajuizada por **ADMINISTRADORA E CONSTRUTORA SOMA LTDA.** em face da **UNIÃO FEDERAL**, visando afastar multas fiscais exigidas em razão do atraso na entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF).

Sustenta a Autora, em síntese, que não foi notificada do auto de infração para apresentar defesa, além do que, as DCTFs teriam sido entregues dentro do prazo assinalado na legislação de regência. De outro lado, insurge-se contra o critério eleito pela Administração Tributária para a apuração do valor da multa, alegando ausência de amparo legal e vício do auto infracional no que concerne à indicação do dispositivo legal aplicável. Defende que o montante da multa deve estar limitado à importância de R\$ 500,00 (quinhentos reais). De outro lado, aduz que a Instrução Normativa SRF 583/05 cria obrigação acessória e penalidade ao arrepio da lei, devendo ser afastada. Por fim, sustenta que a exigência da multa em questão ofende o princípio constitucional de vedação ao confisco.

O pedido de tutela antecipada foi postergado (fl. 77).

Citada, a União apresentou contestação, impugnando o mérito da demanda (fls. 84/88).

A tutela antecipada postulada foi concedida para suspender a exigibilidade das multas controvertida, então objeto da Inscrição em Dívida Ativa n. 80.6.08.058702-00 (fls. 89/90).

A União instruiu os autos com documentos pertinentes às autuações combatidas (fls. 104/114).

Manifestação da Autora às fls. 116/117.

Ao final foi proferida sentença de procedência, na qual foi admitida a incidência do benefício da denúncia espontânea, porquanto a apresentação das DCTFs e o pagamento das exações correspondentes ocorreram antes de qualquer fiscalização por parte da autoridade fiscal (fls. 119/120).

Consta apelação da União Federal, em que é sustentada a inaplicabilidade da denúncia espontânea à multa exigida por força de inobservância de obrigação tributária acessória (fls. 123/138).

A apelação interposta foi recebida apenas no efeito devolutivo (fl. 142).

Com as Contrarrazões (fls. 151/164), os autos subiram a esta Corte (fls. 166).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, lembro que o ato de não entregar a DIPJ ou a DCTF, conforme o caso, entregá-las intempestivamente ou com incorreções ou omissões, constitui infração administrativa punível com multa, ao teor do disposto no artigo 7º da Lei n. 10.426/02. A esse respeito, cumpre anotar que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de acordo com o qual é perfeitamente cabível a imposição de multa em face da entrega a destempo da DCTF, como ilustra o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL.DCTF. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA.

1. Aresto recorrido que se encontra em consonância com a jurisprudência assente do STJ no sentido de que não se mostra desarrazoada a aplicação de multa em razão do atraso na entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF. Precedentes.

2. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Ag 985.433/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009).

Por sua vez, não se pode confundir a multa devida em razão do descumprimento de obrigação acessória com aquela oriunda do inadimplemento da obrigação principal. Tratam-se de sanções distintas para penalizar infrações diferentes. O benefício da denúncia espontânea, previsto no artigo 138 do Código Tributário Nacional, contempla apenas a situação em ocorre o cumprimento impontual da obrigação tributária principal, não havendo nada que permita estender seus efeitos à circunstância em que a infração diz respeito à obrigação acessória, como é o caso da apresentação da declaração de rendimentos ou da DCTF.

Nesse sentido já se posicionou a 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como se pode observar do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. DIFERENÇAS NÃO-DECLARADAS EM DCTF. MULTA. APLICABILIDADE DA LC Nº 104/2001. ART. 155-A DO CTN. POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES.

1. A denúncia espontânea não alberga a prática de ato puramente formal do contribuinte de entregar, com atraso, a Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF.

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

3. A jurisprudência da egrégia Primeira Seção, por meio de inúmeras decisões proferidas, dentre as quais o REsp nº 284189/SP (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26/05/2003), uniformizou entendimento no sentido de que, nos casos em que há parcelamento do débito tributário, ou a sua quitação total, mas com atraso, não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea da infração, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado, e esta só será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. O parcelamento, pois, não é pagamento, e a este não substitui, mesmo porque não há a presunção de que, pagas algumas parcelas, as demais igualmente serão adimplidas, nos termos do art. 158, I, do CTN.

4. A existência de parcelamento do crédito tributário, ou a sua quitação total, mas com atraso, não convive com a denúncia espontânea. Sem repercussão para a apreciação dessa tese o fato de o parcelamento ou o pagamento total e atrasado do débito, ter ocorrido em data anterior à vigência da LC nº 104/2001, que introduziu, no CTN, o art. 155-A. Prevalência da jurisprudência assumida pela 1ª Seção. Não-influência da LC nº 104/2001.

5. O pagamento da multa, conforme decidiu a 1ª Seção desta Corte, é independente da ocorrência do parcelamento. O que se vem entendendo é que incide a multa pelo simples pagamento atrasado, quer à vista quer tenha ocorrido o parcelamento.

6. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 848.481/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 19/09/2006, DJ 19/10/2006, p. 260).

O mesmo entendimento já vinha sendo acatado por esta Colenda 6ª Turma desta Corte, como se pode perceber no seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. ENTREGA COM ATRASO DE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS DO IMPOSTO DE RENDA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA. ARTS. 84,II, E 88,I E II, DA LEI Nº8.981/95. 1. O instituto da denúncia espontânea de que trata o artigo 138 do CTN não abrange a prática de ato puramente formal do contribuinte de entregar, extemporaneamente, a Declaração do Imposto de Renda, sendo devida a imposição de multa preconizada na Lei nº8.981/95(arts.84,II, e 88, I e II). 2. A multa pela entrega a destempo da declaração de rendimentos do imposto de renda consubstancia-se em obrigação acessória autônoma, sem qualquer vínculo direto com a existência do fato gerador do tributo, não estando, assim, albergada pelo art.138, do CTN. 3. O artigo 138 do CTN não pode ser interpretado de forma isolada em detrimento de outros dispositivos legais constantes no ordenamento jurídico, na espécie o art.88, I e II, da Lei nº8.981/95.Inexistência de hierarquia entre Lei Complementar e Lei Ordinária, pois ambas guardam seu fundamento de validade na Constituição Federal. 4. Apelação da impetrante improvida." (AMS n. 249853, Rel. Desª. Fed. Lazarano Neto, j. 14/04/2004, DJe de 11/05/2004).

No caso em apreço, a insurgência diz com a exigência de multa a pretexto do atraso, pelo contribuinte, na entrega da DCTF concernente aos 1º e 2º Semestres de 2005 (fls. 108/111). Consta que a primeira declaração deveria ter sido entregue em 07.10.05; porém, ela só foi apresentada em 16.06.06, conforme consta do auto de infração. Já a segunda declaração somente foi entregue em 16.06.06, sabendo-se que o prazo para tanto se expirou em 07.04.06. Dito isso, anote-se que a Autora não logrou comprovar a entrega tempestiva dessas declarações. A DCTF constante às fls. 42/68 é apenas uma retificadora da declaração original que não consta nos autos. Por sua vez, a declaração de fls. 69/71 diz respeito ao 1º Semestre de 2006, sendo, portanto, totalmente estranha à controvérsia estabelecida nos autos. Na ausência de prova em contrário, prevalece a presunção de veracidade das afirmações levadas a efeito pela autoridade administrativa.

Também não prospera a alegação de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto os Avisos de Recebimentos acostados às fls. 112/113 demonstram que os autos de infração foram devidamente entregues no domicílio comercial do contribuinte. Assim, se o prazo de defesa escoou sem a oferta de recurso administrativo, isso deveu-se à inércia da Autora.

Por sua vez, não se sustenta o argumento de que os autos de infração incidiriam em vício no concernente ao fundamento legal eleito como critério de fixação da multa. Note-se que, entre outros dispositivos, as autuações se escoram no artigo 7º, II, § 3º, II, da Lei 10.426/02, o qual prevê a cominação de multa equivalente a 2% ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o valor dos tributos e contribuições lançados na DCTF, limitada ao teto de 20% e ao mínimo de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Compulsando a autuação, verifica-se que, efetivamente, a Receita Federal apurou o montante da multa com base em tal critério. Aplicou o percentual de 2%, multiplicado pelo número de meses e fração de mês em atraso, sobre o valor declarado e dividido pela metade, ante a entrega espontânea da declaração. Foram obtidos respectivamente os valores de R\$ 43.616,91 e R\$ 21.187,38, os quais, ainda, poderiam ser liquidados mediante o pagamento de 50% até a data de vencimento. Na hipótese de parcelamento, o desconto foi fixado em 40% do montante apurado.

Sem qualquer pertinência, outrossim, a alegação de ofensa ao princípio da legalidade supostamente perpetrada pela Instrução Normativa SRF 583/05. Primeiramente, porque esse ato normativo foi destinado a reger a apresentação da DCTF relativamente aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2006. Note-se que as autuações impugnadas dizem respeito ao ano de 2005. E, em segundo lugar, porque as punições constantes na citada Instrução Normativa são mera reprodução dos dispositivos da Lei n. 10.426/02, a qual rege a matéria, inclusive no que concerne ao estabelecimento da obrigação acessória imposta ao contribuinte de apresentar periodicamente a DCTF.

Em suma, no caso em apreço, toda atividade administrativa da fiscalização foi calcada em lei em sentido estrito, sobretudo, na Lei n. 10.426/02.

Por fim, os montantes exigidos a pretexto das multas cominadas não atingem o princípio da vedação ao confisco. É importante observar que as multas fixadas no caso em pauta equivalem a porcentagens inferiores a 9% e 3%, respectivamente, do montante do tributo declarado. Com se sabe, o Colendo Supremo Tribunal Federal tem admitido como legítimas multas com percentuais de 20% e até de 30% do valor do débito principal, de modo que, dentro desses patamares, não se configura confisco. Nesse sentido, veja-se a seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MULTA. VEDAÇÃO DO EFEITO DE CONFISCO. APLICABILIDADE. RAZÕES RECURSAIS PELA MANUTENÇÃO DA MULTA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO PRECISA DE PECULIARIDADE DA INFRAÇÃO A JUSTIFICAR A GRAVIDADE DA PUNIÇÃO. DECISÃO MANTIDA. 1. Conforme orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal, o princípio da vedação ao efeito de confisco aplica-se às multas. 2. Esta Corte já teve a oportunidade de considerar multas de 20% a 30% do valor do débito como adequadas à luz do princípio da vedação do confisco. Caso em que o Tribunal de origem reduziu a multa de 60% para 30%. 3. A mera alusão à mora, pontual e isoladamente considerada, é insuficiente para estabelecer a relação de calibração e ponderação necessárias entre a gravidade da conduta e o peso da punição. É ônus da parte interessada apontar peculiaridades e idiosincrasias do quadro que permitiriam sustentar a proporcionalidade da pena almejada. Agravo regimental ao qual se nega provimento." (RE 523471 AgR, Relator: Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 06/04/2010, DJE-071 Divulg 22-04-2010 Public 23-04-2010 Ement Vol-02398-05 PP-00915 LEXSTF v. 32, n. 377, 2010, p. 203-209).

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reconhecer a regularidade dos autos de infração que determinaram a imposição de multa pela entrega a destempo das DCTFs pertinentes ao 1º e 2º semestre de 2005, e, por conseguinte, julgar improcedente o pedido, extinguindo o processo com julgamento do mérito, com fulcro no artigo 269, do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017223-62.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.017223-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : GERALDO ARMANDO ALVES
ADVOGADO : DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00172236220094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de repetição de indébito ajuizada, em 28.07.09, por **GERALDO ARMANDO ALVES** contra a **UNIÃO FEDERAL** (FAZENDA NACIONAL), objetivando a restituição do valor referente ao Imposto de Renda Retido na Fonte, incidente sobre juros moratórios decorrentes de condenação em reclamação trabalhista, corrigidos monetariamente pela Taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, além do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios (fls. 02/13).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 61.

Rejeitada a preliminar de ausência de documentos essenciais à propositura da ação, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), ficando, todavia, suspensa sua execução, em razão do Autor ser beneficiário da justiça gratuita (fls. 169/172).

A parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a procedência do pedido, com a consequente inversão do ônus de sucumbência (fls. 174/191).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões (fls. 194/199), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, impõe-se o exame da prescrição, de ofício, a teor do disposto no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com nova redação dada pela Lei n. 11.280, de 16.02.06.

Nos termos do art. 168, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição de tributo extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados, na hipótese de pagamento indevido, da data da extinção do crédito tributário, que corresponde à data do recolhimento do indébito.

Revedo meu posicionamento e na esteira do entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial representativo de controvérsia, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-

lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos, consoante se extrai de acórdão unânime, assim ementado:

"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.
3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).
4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúnerequisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...)

... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo

insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3ª ed., págs. 294 a 296).

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."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 25.11.09, DJe de 18.12.09) (destaques meus).

No presente caso, considerando-se o recolhimento ocorrido **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (**sistemática decenal**), conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto, o referido crédito não foi alcançado pela prescrição (29.04.05 - fl. 59), tendo em vista o ajuizamento da ação em 28/07/2009.

Passo ao exame da pretensão.

A Constituição da República, em seu art. 153, inciso III, autoriza a União a instituir Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. Didaticamente, o Código Tributário Nacional veio elucidar a regra-matriz do aludido imposto, estatuinto que este "tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior" (art. 43, incisos I e II).

Desse panorama normativo extrai-se que, por "rendas e proventos de qualquer natureza" deve entender-se riqueza nova, vale dizer, que, na delimitação desse conceito deve ser considerada a capacidade contributiva do sujeito passivo, cuja observância está assegurada pelo princípio expresso no art. 145, § 1º, da Constituição da República.

Em trabalho monográfico, expus que o conceito de capacidade contributiva pode ser singelamente definido como a "aptidão, da pessoa colocada na posição de destinatário legal tributário, para suportar a carga tributária, sem o perecimento da riqueza lastreadora da tributação" ("Princípio da Capacidade Contributiva", São Paulo, Malheiros Editores, 3ª ed., 2003, p. 107).

Enquanto a capacidade contributiva absoluta ou objetiva funciona como pressuposto ou fundamento jurídico do tributo, ao condicionar a atividade da eleição, pelo legislador, dos fatos que ensejarão o nascimento de obrigações tributárias, a capacidade contributiva relativa ou subjetiva opera como critério de graduação do imposto e limite à tributação.

Há que se atentar, portanto, para a apreciação do presente recurso, ao conceito de capacidade contributiva absoluta ou objetiva, a ser observada pelo legislador infraconstitucional quando da escolha de situações que se amoldem à regra-matriz de incidência, ou seja, que se traduzam em auferimento de renda ou proventos de qualquer natureza.

As verbas que se revistam de caráter indenizatório estão infensas à incidência do Imposto sobre a Renda. Indenizar significa compensar, reparar; a indenização, desse modo, pressupõe a ocorrência de prejuízo e visa recompor o patrimônio da pessoa atingida.

No caso em tela, no que tange aos juros de mora provenientes de pagamento de indenização recebida pelo empregado, por força de condenação em ação trabalhista, revendo meu posicionamento para acompanhar a orientação adotada pelos demais integrantes desta Turma, bem como pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, verifico que a pretensão merece acolhimento.

Nesse sentido, registro julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas:

a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;

b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;

c) horas extras;

d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;

e) adicional noturno;

f) complementação temporária de proventos;

g) décimo-terceiro salário;

h) gratificação por produtividade;

i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e

j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:

APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;

férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;

férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;

abono pecuniário de férias;

juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;

pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).

4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre as verbas denominadas de "indenização por horas extras trabalhadas".

(STJ, Primeira Seção, EREsp 957098/RN, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.10.08, DJ 20.10.08, destaques meus).

De rigor, portanto, a reforma integral da sentença recorrida.

Encerrado o exame da questão de fundo, cumpre tecer considerações acerca dos juros moratórios, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95.

Penso que os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, CTN), são aplicáveis tão somente aos valores cuja decisão tenha transitado em julgado até dezembro de 1995 e, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidem os juros equivalentes à Taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária.

Nesse sentido, registro julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ - 1ª Seção, REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 10.06.2009, Dje de 01.07.2009).

Cumpre ressaltar que nos EREsp 291.257/SC a mencionada Corte Superior manifestou-se expressamente acerca da questão referente ao termo a quo da aplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito, consoante verifica-se da ementa abaixo transcrita:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO DA 2ª TURMA QUE CONCLUIU PELA NÃO INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC (LEI 9.250/95) EM

REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE AO PIS. RECURSO PROVIDO PARA MODIFICAR O ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. O parágrafo 4º, do artigo 39, da Lei nº 9.250/95 dispõe que a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa SELIC, calculados a partir de 1º de janeiro de 1.996 até o mês anterior ao da compensação ou restituição. A fortiori, os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora até a aplicação da TAXA SELIC. Conseqüentemente, os juros de mora devem ser aplicados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, com incidência a partir do trânsito em julgado da decisão. Todavia, os juros pela taxa Selic devem incidir somente a partir de 1º/01/96. Decisão que ainda não transitou em julgado implica a incidência, apenas, da taxa SELIC.
2. Destarte, a restituição a que se refere a Lei 9.250/95 não é senão a consequência do pedido de repetição.
3. Aliás, o próprio CTN no seu art. 167 que deu ensejo à Súmula 188 E. S.T.J. que versa o termo a quo dos juros na repetição, refere-se à repetição do indébito como "restituição". Em assim sendo, impõe-se a higidez da novel legislação (Lei 9.250/95) que é claríssima em seu § 4º, e que mantém-se em vigor até a sua declaração difusa ou concentrada de inconstitucionalidade.
4. Deveras, aplicar a taxa SELIC para os créditos da Fazenda e inaplicá-la para as restituições viola o princípio isonômico e o da legalidade, posto causar privilégio não previsto em lei.
5. O eventual confronto entre o CTN e a Lei 9.250/95 implica em manifestação de inconstitucionalidade inexistente, por isso que, vetar a Taxa SELIC implica em negar vigência à lei, vício in judicando que ao STJ cabe coibir.
6. É assente nas Turmas de Direito Público, com ressalvas minoritárias, que na repetição do indébito, os juros SELIC são contados a partir da data da entrada em vigor da lei que determinou a sua incidência do campo tributário (art. 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95).
7. Deveras, a imputação de juros em débitos tributários ou em créditos da mesma origem prescinde de lei complementar para instituí-la, conforme resta evidente do art. 146, III, da CF, ressoando a fixação dos juros como intervenção estatal no domínio econômico.
8. Sedimentou-se, assim, a tese vencedora de que o termo a quo para a aplicação da taxa de juros SELIC em repetição de indébito é a data da entrada em vigor da lei que determinou a sua incidência no campo tributário, consoante dispõe o art. 39, parágrafo 4º, da lei 9.250/95.
9. Embargos de divergência acolhidos." (STJ, 1ª Seção, EREsp 291.257/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 14.05.2003, DJ de 06.09.2004, p. 157).

Por derradeiro, tendo em vista a inversão do ônus de sucumbência, condeno a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas a e c, do § 3º, do art. 20 do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, reconhecendo a não-incidência do Imposto sobre a Renda incidente sobre juros moratórios decorrentes de condenação em reclamação trabalhista, bem como determinar a restituição do valor indevidamente recolhido a esse título, devidamente corrigido conforme acima exposto. Por fim, condeno a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas a e c, do § 3º, do art. 20 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011213-87.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.011213-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : TRANSBRASA TRANSITARIA BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE CARVALHO
APELADO : NYK LINE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANNA LUIZA FERNANDES NOVAES LEITE e outro
No. ORIG. : 00112138720094036104 4 Vt SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela União Federal e por TRANSBRASA TRANSITÁRIA BRASILEIRA LTDA. contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança para o fim de garantir a devolução dos *containers* enumerados na inicial.

Em suas razões recursais, sustenta o terminal retroportuário TRANSBRASA que não tem condições de armazenar as mercadorias desovadas do *container*, devendo ser mantida a retenção das unidades de carga até que a autoridade aduaneira dê a correta destinação às mercadorias.

A União Federal, por sua vez, sustenta a impossibilidade de desunitização dos *containers*, pois tal conduta implicaria em submeter as mercadorias às intempéries do tempo e ao risco de furto e roubo, devendo ser aguardado o desfecho do processo de perdimento das mercadorias.

É o sucinto relatório. **Decido.**

Inicialmente, tenho por interposta a remessa oficial, com fundamento no parágrafo único do art. 12 da Lei nº 1.533/51 (reproduzido na Lei nº 12.016/09).

Por sua vez, o agravo retido em apenso não deve ser conhecido, a teor do disposto no § 1º do art. 523 do CPC.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do CPC, conferindo-lhe celeridade na prestação jurisdicional e segurança jurídica, na medida em que privilegia a jurisprudência pacificada nos Tribunais Superiores.

Desde logo, deixo consignado que o Gerente Geral do Terminal TRANSBRASA é parte ilegítima para compor o polo passivo da ação, por ser mero executor da ordem de retenção do *container*, expedida pelo Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, cabendo-lhe, eventualmente, o depósito das mercadorias desovadas, de modo que não tem poderes para desfazer o ato apontado como coator.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente:

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. GERENTE GERAL DO TERMINAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MERO EXECUTOR DO ATO. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS SUJEITAS À PENA. A UNIDADE DE CARGA NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELE APREENSADA. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA JURISPRUDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA.

1. A questão preliminar argüida, de legitimidade passiva do Gerente Geral do Terminal Santos Brasil S.A., foi deslindada de forma proficiente pela sentença, porém, como a parte apelante retornou ao tema, insta observar apenas que o gerente de terminal, apontado como autoridade impetrada, foi mero executor da ordem de retenção do container, expedida pelo Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, sendo, pois, este parte legítima para figurar no pólo passivo do writ, uma vez que é o único detentor de competência administrativa para corrigir o ato impugnado. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

(...)

6. Apelação a que se dá parcial provimento, para reformar a sentença e conceder a ordem postulada.

(AMS 2007.61.04.012651-8/SP, Rel. Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS, 3ª Turma, data do julgamento: 22 de julho de 2010).

No mérito, o cerne da questão diz respeito à apreensão de unidades de carga (*containers*) transportadores de mercadorias abandonadas e sujeitas à aplicação da pena de perdimento.

A Lei nº 9.611/98 (artigo 24 e parágrafo único) considera como parte integrante do todo a unidade utilizada no transporte e movimentação de carga, não se constituindo embalagem da mercadoria que condiciona e, dessa forma, não se confunde com a carga transportada.

Nessa esteira, o fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e, conseqüentemente, sujeita a procedimento administrativo fiscal para aplicação da pena de perdimento, não justifica a retenção do *container*.

Assim, ilegítima a conduta da autoridade impetrada em penalizar o proprietário da unidade de carga, com a retenção do equipamento, na medida em que a infração foi cometida pelo titular da mercadoria, devendo apenas este último sujeitar-se aos prejuízos decorrentes do abandono da carga.

Por outro lado, não restou comprovado pela autoridade impetrada que as mercadorias ficariam desprotegidas e sujeitas a intempéries fora do *container*, porquanto o armazenamento pode ser realizado no espaço alfandegário, independentemente de deterioração.

Nesse sentido é uníssona a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a exemplo dos arestos que passo a transcrever:

ADMINISTRATIVO - ABANDONO DE MERCADORIA - RETENÇÃO DE CONTAINER - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. O container não se confunde com a mercadoria transportada, pelo que é ilegal a sua retenção no caso de abandono de carga.

2. Recurso Especial não provido.

(REsp 1049270/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 22/09/2008)

ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTAINER. IMPOSSIBILIDADE.

I - Incabível a apreensão de container quando decretado o perdimento das mercadorias nele transportadas, pois inexistente relação de acessoriedade entre eles. Precedentes: AgRg no Ag 950.681/SP, Rel.

Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 23.04.2008; AgRg no Ag 932.219/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007; REsp nº 914.700/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 07.05.2007; REsp nº 908.890/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 23.04.2007 e REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19.09.2005.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1050273/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 18/08/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. ABANDONO DE CARGA. PERDIMENTO. APREENSÃO DO CONTAINER. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO. ANÁLISE DA LEI Nº 9.611/98 EM CONJUNTO COM OUTRAS. PRECEDENTE.

I - O abandono da carga por seu dono é fato sujeito a procedimento administrativo fiscal com vistas à aplicação da pena de perdimento da respectiva mercadoria, mas não induz à apreensão do container que a embalou, uma vez que este tem existência concreta para atingir sua finalidade, conforme se depreende da análise conjunta da Lei nº 9.611/98, com o artigo 92, do Código Civil/02 e artigo 3º, da Lei nº 6.288/75. Precedente: REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19/09/05.

II - Recurso especial improvido.

(REsp 914.700/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 298)

ADMINISTRATIVO - PENA DE PERDIMENTO - UNIDADE DE CARGA - DISTINÇÃO QUANTO À MERCADORIA QUE ACONDICIONA - APREENSÃO - DESCABIMENTO.

1. Embora a unidade de carga, juntamente com seus acessórios, seja considerada parte integrante do todo, não se constitui em embalagem da mercadoria, destarte, não se confunde com a carga transportada.

2. Não se justifica a apreensão do container pelo fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal, com vistas à aplicação da pena de perdimento, pois não é razoável que a impetrante, na medida que não colaborou para a prática da infração atribuída ao titular da mercadoria, sofra as penalidades e prejuízos que apenas a este poderiam ser imputadas.

3. Além disso, não obstante sustente a autoridade coatora que a carga apreendida fica melhor protegida na unidade de carga do que no interior do armazém, não consta dos autos comprovação acerca do inadequado armazenamento no espaço alfandegário, capaz de propiciar a deterioração das mercadorias acondicionadas.

4. Precedentes desta Corte.

5. Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, REOMS nº 2000.61.04.001351-1/SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, data do julgamento: 20/04/2005)

Ante o exposto, com base na jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **nego seguimento** às apelações e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC, excludo da lide, de ofício, o Gerente Geral do Terminal TRANSBRASA, por ilegitimidade passiva, e **não conheço** do agravo retido em apenso, com fundamento no § 1º do art. 523 do CPC.

Incabível a condenação em honorários advocatícios, a teor do disposto na Súmula 512 do STF.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008689-05.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.008689-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARIA DE GUADALUPE FIGUEIRA MAMEDE SANTAROSA
ADVOGADO : KATRUS TOBER SANTAROSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00086890520094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal e reexame necessário de sentença que, em mandado de segurança, concedeu a ordem, para declarar a nulidade da compensação de ofício efetuada pela autoridade impetrada, determinando-se a imediata restituição dos valores apurados pelo Fisco Federal em face da Declaração Anual de Ajuste de 2009 (ano-calendário de 2008), relativa ao Imposto de Renda Pessoa Física devido pela impetrante.

Em suas razões recursais, sustenta a apelante que o procedimento realizado pela autoridade impetrada está amparado pelo Decreto-lei nº 2.287/86, com a redação dada pela Lei nº 11.196/05, e pela Instrução Normativa nº 900/2008, de modo que, tendo sido verificado débito em nome da impetrante, ainda que objeto de parcelamento, deverá a autoridade proceder à compensação de ofício, de vez que os débitos foram confessados pelo contribuinte.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

A controvérsia diz respeito à possibilidade de compensação administrativa, de ofício, de débito tributário com a exigibilidade suspensa em virtude de parcelamento, com crédito do impetrante decorrente de restituição do Imposto de Renda Pessoa Física Retido na Fonte, referente ao ano-calendário de 2008.

Consoante se denota dos autos, a autoridade impetrada enviou ao impetrante a Notificação de Compensação de Ofício da Malha Débito (fls. 09), informando a existência de crédito passível de restituição em seu favor, relativo ao ano-calendário de 2008, bem como que esse crédito seria compensado de ofício com o débito apurado no processo administrativo nº 13886.002042/2008-74.

Tal decisão administrativa lastreou-se no artigo 7º do Decreto-lei nº 2.287/86, com a redação alterada pelo artigo 114 da Lei nº 11.196/05, *in verbis*:

Art. 7º: A Receita Federal do Brasil, antes de proceder à restituição ou ao ressarcimento de tributos, deverá verificar se o contribuinte é devedor à Fazenda Nacional.

§ 1º: Existindo débito em nome do contribuinte, o valor da restituição ou ressarcimento será compensado, total ou parcialmente, com o valor do débito.

Observa-se, contudo, que o débito em questão encontra-se com a sua exigibilidade suspensa, em razão do pedido de parcelamento em 37 parcelas mensais (fls. 14/15) .

Importante ressaltar que a possibilidade de compensação de débitos vencidos, de ofício, prevista no artigo 7º do Decreto-lei acima referido, restringe-se aos débitos em aberto, não alcançando aqueles cuja exigibilidade esteja suspensa, como ocorre nos autos, de modo que deve prevalecer o disposto no inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, trago à colação precedente da Sexta Turma desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CRÉDITOS DO IPI. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. EXIGIBILIDADE SUSPensa POR ADESÃO AO PARCELAMENTO REFIS. ART. 151, INC. VI, DO CTN. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 7º DO DECRETO-LEI Nº 2.287/86. IMPOSSIBILIDADE. 1. Embora o agravo retido interposto tenha sido reiterado na apelação, a análise do pedido liminar fica prejudicada em razão do julgamento da questão de fundo. 2. Descabe a argumentação de nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que a mesma encontra-se devidamente fundamentada, ainda que sucintamente, não sendo obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes. 3. A decisão administrativa que determinou a retenção dos valores para o exame da realização de compensação de ofício, pela autoridade administrativa, baseou-se no preceito legal contido no art. 7º do Decreto-Lei nº 2.287/86, com redação dada pelo art. 114 da Lei nº 11.196/05. 4. O cerne da questão encontra-se na análise da possibilidade de realização da compensação administrativa, de ofício, dos créditos apurados de IPI com débitos previdenciários parcelados em face de adesão ao programa Refis III, que implica na suspensão de sua exigibilidade, na modalidade de parcelamento, prevista no inc. VI do art. 151 do CTN, o que impediria a cobrança ou a retenção de quaisquer valores sob esse título, enquanto vigente o parcelamento. 5. O preceito legal acima mencionado possibilita a compensação de débitos vencidos, de ofício, restringindo-se porém aos débitos em aberto, não alcançando, entretanto, os débitos cuja exigibilidade esteja suspensa, devendo prevalecer, in casu, o previsto no art. 151, VI, do CTN. 6. Por estes motivos, entendo que a compensação de ofício, dos créditos da impetrante com débitos já parcelados, configura verdadeiro bis in idem, pois equivale ao recolhimento de valores cuja exigibilidade encontra-se suspensa, conforme acima mencionado, e que já estão sendo pagos, nos termos com os quais concordaram as partes, inclusive com a previsão das medidas e garantias relativas à eventual inadimplência. 7. A impetrante comprova, através de certidão positiva com efeitos de negativa expedida pela Previdência Social, que todos os débitos existentes em seu nome se encontram com a exigibilidade suspensa. 8. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ. 9. Apelação provida e agravo retido prejudicado.

(AMS nº 2006.61.13.003713-0, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 13/08/2007, pág. 430)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial (Súmula nº 253 do STJ), nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.

RICARDO CHINA

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001530-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001530-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PROJECT SOLUTION SERVICOS E DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS
ADVOGADO : NORMA FERNANDA PONTES BORIN GARCIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 08.00.00909-4 A Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo de Direito do SAF de Valinhos/SP, que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta, reconhecendo a prescrição do débito vencido em 30/10/98 e respectiva multa.

Alega a agravante, em síntese, que não se consumou a prescrição, ainda que parcial, porquanto o crédito materializado na CDA nº 80.2.04.058910-06 foi constituído por meio de DCTF's entregues em 14/05/1999, 13/08/1999 e 21/09/1999, tendo a agravada aderido ao REFIS em 12/12/2000, interrompendo o prazo prescricional, o qual só voltou a fluir em 01/01/2002, com a sua exclusão do programa. Posteriormente, a prescrição foi novamente interrompida em função da adesão da executada ao Parcelamento Ordinário regulado pela Lei nº 10.522/02, em 10/01/2005, do qual foi excluída em 25/08/2007, tendo o despacho que ordenou a citação sido proferido em 08/11/2001, de modo que não há que se falar em prescrição.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (fls. 116/116-verso).

Não houve oferecimento de contraminuta pela agravada, conforme certificado às fls. 121.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme se infere da Certidão de Dívida Ativa acostada aos autos, em cotejo com os documentos trazidos pela União Federal, às fls. 12/16, denota-se que os créditos em questão foram constituídos por meio de Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, entregues em 14/05/1999, 13/08/1999 e 21/09/1999, momento a partir do qual começou a fluir o prazo prescricional, o qual foi, no entanto, interrompido pelos parcelamentos aos quais aderiu a executada, nos termos do inciso IV do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, porquanto importam o reconhecimento do crédito da União.

Sendo assim, tenho que não transcorreu o prazo prescricional previsto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, considerando que entre a data da exclusão da executada do programa, em 25/08/2007 e o despacho que ordenou a citação (08/11/2007), bem como, até mesmo em relação à efetiva citação da executada, ocorrida em 05/12/2007 (fls. 36), não transcorreram cinco anos.

A propósito, a interrupção da prescrição em razão de adesão a programa de parcelamento decorre de expressa previsão legal contida no art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN, sendo esse o entendimento pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE PARCELAMENTO - ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN - INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO - PRECEDENTES. Os casos em que se interrompe o prazo prescricional para a ação de cobrança do crédito tributário estão previstos no art. 174 do CTN, entre os quais, no seu parágrafo único, inciso IV, o pedido de parcelamento, que consubstancia o reconhecimento do débito pelo devedor, ocorrente no presente caso. Agravo regimental improvido.

(AGA 200901668300, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 12/03/2010).

Outrossim, conforme recente entendimento do STJ (RESP nº1120295/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C, do CPC), a propositura da ação, a qual, *in casu*, ocorreu em 26/10/2007 (fls. 18), constitui o *dies ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN."

Nesse sentido, anoto o precedente acima citado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).
2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."
3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.
4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).
5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."
6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.
7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.
8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).
9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).
10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).
11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."
12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).
13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).
14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC). 18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002. 19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (RESP nº1120295, Relator Ministro LUIZ FUX, 1ª Seção, DJE:21/05/2010).

Isto posto, estando a decisão agravada em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002324-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002324-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ALWEMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2009.61.03.007495-6 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 115/116 dos autos originários (fls. 41/42 destes autos), que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de incompetência e o deferimento da suspensão da ação executiva por alegação de prejudicialidade externa, bem como condenou a agravante no pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa. A agravada ofereceu contraminuta (fls. 178/185).

Do exame dos autos verifico ser intempestivo o presente recurso. A agravante foi intimada pelo "Diário Oficial do Estado de São Paulo" da r. decisão agravada em **18/01/2010**, conforme certificado às fls. 44, tendo sido interposto o presente recurso em **29/01/2010**, quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, *caput*, do Código de Processo Civil.

Em face do exposto, por não reunir o requisito de admissibilidade apontado, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004251-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004251-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : ENEAS GOMES MARCONDES e outro
: NANCY GUIDA MARCONDES
ADVOGADO : LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : EMPRESA DE TRANSPORTES SACI LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 08.00.00851-1 A Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ENÉAS GOMES MARCONDES e outro em face da decisão do Juízo de Direito do SAF de Poá/SP, que recebeu no efeito devolutivo a apelação da agravante, em embargos à execução fiscal julgados improcedentes.

Sustentam os agravantes, em síntese, que a apelação deve ser recebida no duplo efeito, sob pena de causar-lhes prejuízos irreparáveis, com o leilão de seus bens, não obstante a possibilidade de êxito futuro dos embargos.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 289/289-verso).

A agravada apresentou contraminuta (fls. 294/306).

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil, a apelação de sentença que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

No caso dos autos, a sentença cuja cópia se encontra às fls. 91/94 julgou totalmente improcedentes os embargos, devendo a execução prosseguir com a característica de definitividade. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. EXECUÇÃO DEFINITIVA. ART. 587 E 520 DO CPC.

1. É definitiva a execução fiscal após o julgamento dos embargos de devedor, ainda que pendente apelação que deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Precedentes desta Corte.

2. Recurso especial provido.

(RESP 764.963/MG, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, julgado em 20.09.2005, DJ 10.10.2005 p. 347)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. EXECUÇÃO DEFINITIVA. ART. 587 E 520 DO CPC.

1. É definitiva a execução fiscal após o julgamento dos embargos de devedor, ainda que pendente apelação que deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Precedentes desta Corte.

2. Recurso especial provido.

(RESP 764.963/MG, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, julgado em 20.09.2005, DJ 10.10.2005 p. 347)

embargos à execução. efeitos do recurso de apelação . Art. 520, V, do Código de Processo Civil.

1. É muito clara a regra jurídica do art. 520, V, do Código de Processo Civil ao estabelecer que será recebido só no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que "rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes".

2. Recurso especial não conhecido.

(REsp 188879/RO, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/04/1999, DJ 24/05/1999, p. 166)

Ressalte-se que as execuções fiscais são regidas pela Lei nº 6.830/80 e apenas subsidiariamente pelo Código de Processo Civil (art. 1º). Nesse sentido, não se há falar em execução provisória, nos termos do artigo 587 do CPC, quando do recebimento de apelação interposta contra sentença de improcedência dos embargos. Nem tampouco aplica-se o disposto no artigo 739-A, também alterado pela Lei nº 11.382/06, quanto ao efeito suspensivo dos embargos. Ou seja, trata-se de micro-sistema próprio das execuções fiscais, o qual, examinado sistematicamente, prevê a continuidade sem interrupção, da cobrança, conforme se extrai dos artigos 18 e 19 do referido diploma.

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.
Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de março de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004333-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004333-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : NOVATERRA CONSORCIO DE BENS S/C LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.71991-8 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NOVATERRA CONSÓRCIO DE BENS S/C LTDA contra decisão do Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que recebeu nos efeitos devolutivo e suspensivo a apelação interposta em face de sentença extintiva da execução fiscal.

Alega o agravante, em síntese, que o recebimento do recurso de apelação da União no duplo efeito causará lesão grave e de difícil reparação, pois admite o prosseguimento da execução, com a constrição de seus bens.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 313/313-verso).

Em face da decisão monocrática liminar, o agravante interpôs agravo regimental (fls. 318/321), o qual não foi recebido em razão do disposto no art. 527, parágrafo único, do Código Processo Civil, conforme despacho de fls. 329.

A agravada apresentou contraminuta (fls. 323/327).

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do caput do artigo 520 do Código Processo Civil, a apelação será recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, salvo nas hipóteses previstas nos seus incisos I a VII.

In casu, tratando-se de sentença extintiva da execução, evidencia-se que, não se enquadrando nas exceções previstas nos aludidos incisos do art. 520 do CPC, aplica-se a regra geral, devendo a apelação deve ser recebida no duplo efeito.

A propósito, esse é o entendimento desta Corte, consoante exemplificam as ementas a seguir transcritas:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DA DECADÊNCIA. APELAÇÃO DA EXEQUENTE RECEBIDA NO DUPLO EFEITO. IMPOSSIBILIDADE DE DESENTRANHAMENTO DA CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA.

1. Ao receber a apelação interposta pela UNIÃO (fls.258/261), o r. juízo atribuiu a esta os efeitos legais, isto é, os efeitos devolutivo e suspensivo, nos termos do art. 520 , caput, do CPC, já que a hipótese não se enquadra nas exceções previstas nos incisos I a VII do referido dispositivo legal.

2. A r. sentença proferida em embargos à execução reconheceu a decadência da dívida, decisão que, se confirmada, resultará na extinção do processo de execução , com a conseqüente possibilidade de levantamento da penhora realizada nos autos. Contudo, tal decisão não produz efeitos imediatamente, sendo descabido, por ora, o acolhimento do pedido de desentranhamento da Carta de Fiança Bancária. Não há nenhuma previsão legal no sentido de liberar a garantia da dívida e nem faria sentido, mesmo, que houvesse.

3. Mesmo que, em suas razões de apelação, a UNIÃO tenha se insurgido apenas quanto às verbas sucumbenciais, isto não significa que a parte da sentença que reconheceu a decadência tenha transitado em julgado, já que a análise da remessa oficial permanece pendente, sendo a decadência, inclusive, matéria que pode ser conhecida de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição. Inviável, pois, o levantamento da penhora antes do julgamento da apelação e da remessa oficial.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 200903000443117, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 04/03/2010)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO FEITO POR CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - APELAÇÃO - EFEITOS DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO.

1 - À apelação de sentença proferida no processo executivo, que julgou extinta a execução porque cancelada a inscrição da dívida ativa, não se aplica o disposto no inciso V do art. 520 do CPC, devendo o recurso seguir a regra geral do caput do citado artigo, e ser recebido no duplo efeito.

2 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AG 200303000500731, JUIZ LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 28/11/2003)

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência dominante desta Corte, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005204-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005204-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : J M W TRANSPORTES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 10.00.00223-1 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Viradouro/SP que, em execução fiscal, determinou à exequente o recolhimento da taxa para custeio das despesas de postagem do ato citatório, considerando a decisão do Exmo. Desembargador Corregedor da Justiça no processo nº 1007/28141-DEGE 1.3.

Sustenta a agravante, em síntese, que está isenta do recolhimento de custas e emolumentos, nos termos do artigo 10 da Lei nº 14.939/03, e que as despesas de carta citatória estão abrangidas pelo conceito de custas processuais.

O pedido de antecipação de tutela recursal foi deferido (fls. 18/18-verso).

O agravado não apresentou contraminuta, conforme certidão às fls. 30.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, a Fazenda Pública não está obrigada ao recolhimento de custas processuais, tal como previsto no artigo 39 da Lei nº 6.830/80.

Por seu turno, o conceito de custas processuais abrange a quantia referente à realização da citação pelo correio, para fins de isenção da Fazenda Nacional nas execuções fiscais, porquanto não se confunde com as despesas processuais não abrangidas pela atividade cartorária, como as relativas aos honorários do perito e diligências com transporte do Oficial de Justiça.

Essa é a orientação do C. STJ, consoante se verifica dos julgados a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO DO EXECUTADO - VIA POSTAL: PRECEDÊNCIA - FAZENDA PÚBLICA - CUSTAS - DESNECESSIDADE DE ANTECIPAÇÃO.

1. A Lei 6.830/80, no seu art. 8º, I, estabelece que a citação do réu, na execução fiscal, far-se-á pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma. A citação por oficial de justiça ou por edital será feita, nos termos do inciso III do mesmo dispositivo, apenas se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 dias da entrega da carta à agência postal.

2. A Primeira Seção deste Tribunal, uniformizando a jurisprudência das Turmas que a integram, quando do julgamento do EREsp. 464.586/RS, decidiu não estar a Fazenda Pública sujeita à antecipação das despesas com o correio para realização da citação via postal, ao fundamento de que tais despesas estão incluídas no conceito de custas.

Precedentes.

3. Recurso ordinário provido.

(RMS 24488/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJ 07/02/2008, p. 1) *PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTE DA C. PRIMEIRA SEÇÃO.*

1. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, pro domo sua, quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC).

Tratando-se de execução fiscal, é textual a lei quanto à exoneração, consoante se colhe dos artigos 7º e 39, da Lei nº 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.

2. "A citação postal constitui-se ato processual cujo valor está abrangido nas custas processuais, e não se confunde com despesas processuais, as quais se referem ao custeio de atos não abrangidos pela atividade cartorial, como é o caso dos honorários de perito e diligências promovidas por Oficial de Justiça.

3. Como a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento das custas, não há que se exigir o prévio adimplemento do quantum equivalente à postagem de carta citatória." (Resp nº 443.678/RS)

4. É cediço em sede doutrinária que: "A união está isenta de custas, selos, taxas e emolumentos na execução fiscal. Os processos de execução fiscal para cobrança da dívida da união, ainda que em curso perante a justiça dos Estados, do Distrito Federal ou dos Territórios, estão isentos de qualquer pagamento, seja ele qual for, no que concerne a custas ou despesas judiciais.

Não paga a taxa judiciária, não paga selo nas petições ou papéis juntos aos autos; não paga remuneração aos cartórios ou órgãos auxiliares, tais como depositários, avaliadores, partidores, etc.

Não há exigência de taxa judiciária, de selos ou estampilhas ou papel selado, de comissões, custas, emolumentos, dos serventários, preparo, etc. Invoque-se o art. 150, IV, a, da CF, que veda à união, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios criar imposto sobre serviço uns dos outros, e interprete-se o art. 1.212, parágrafo único, do CPC, amplamente. Não só os atos judiciais, nos processos em que autora é a união, estão isentos desses pagamentos.

O privilégio e a isenção são recíprocos entre a União, Estados e Municípios." (José da Silva Pacheco, in Comentários à Lei de Execução Fiscal, Ed. Saraiva, 7ª ed., 2000, São Paulo)

5. Ressalte-se ainda que, de acordo com o disposto no parágrafo único art. 39 da Lei 6.830/80, a Fazenda Pública, se vencida, é obrigada a ressarcir a parte vencedora no que houver adiantado a título de custas, o que se coaduna com o art. 27, do Código de Processo Civil, não havendo, desta forma, riscos de se criarem prejuízos à parte adversa com a concessão de tal benefício isencional.

6. Mutatis mutandis a exoneração participa da mesma ratio essendi da jurisprudência da Corte Especial que imputa a despesa extrajudicial da elaboração de planilha do cálculo aquele que pretende executar a Fazenda Pública.

7. Precedente da Eg. Primeira Seção, proferido no ERESP 463.192-RS, julgado em 14.09.2005.

8. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 506618/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2005, DJ 13/02/2006, p. 655)

Ante o exposto, estando a decisão agravada em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento ao Agravo de Instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006918-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006918-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE FRANCISCO IWAO FUJIWARA
: JOSE CARLOS PEREIRA
: LUIS FIDELCINO SANTANA
ADVOGADO : TOSHIO HONDA e outro
PARTE RE' : SERICITEXTIL S/A
ADVOGADO : TOSHIO HONDA e outro
PARTE AUTORA : AUGUSTO TERUO FUJIWARA e outro
: SUEO INADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05202468719984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que acolheu exceção de pré-executividade oposta, para excluir os sócios José Francisco Iwao Fujiwara, José Carlos Pereira, Luiz Fidelcino Santana e Augusto Teruo Fujiwara do polo passivo do feito, por considerar a ocorrência de prescrição intercorrente.

Alega a agravante, em síntese, que não ocorreu prescrição intercorrente em face dos sócios, eis que não houve inércia da exequente, bem como que o marco inicial do prazo prescricional deve ser a data da ciência da Fazenda Nacional acerca dos elementos constantes nos autos que autorizem o pedido de inclusão do sócio no polo passivo. Requereu a

concessão de antecipação de tutela recursal, objetivando afastar o decreto de prescrição, bem determinando-se a reinclusão dos sócios no polo passivo da demanda.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido, apenas para afastar o decreto de prescrição do pedido de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Os agravados José Francisco Iwao Fujiwara, José Carlos Pereira e Luis Fidelcino Santana apresentaram contraminuta (fls. 156/167).

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Embora o redirecionamento da execução contra os sócios deva ocorrer no prazo de cinco anos, contados a partir da citação da pessoa jurídica, no caso dos autos tem-se que o motivo autorizador do pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios, qual seja, a dissolução irregular da sociedade executada, foi levado ao conhecimento da exequente somente em 29 de abril de 2003, com a ciência do Procurador da Fazenda Nacional a respeito da certidão do Oficial de Justiça (fls. 78/79 e 86), informando que a empresa executada não foi localizada.

Por sua vez, o pedido de inclusão do sócio deu-se em julho de 2006 (fls. 91/93), não havendo que se falar em prescrição intercorrente, de vez que esta supõe a desídia da exequente.

Nos termos acima explanados, manifesta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consagrando a aplicação do princípio universal da *actio nata*, consoante exemplifica as ementas a seguir transcritas:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg no Resp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA".

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009)

Por fim, no tocante ao pedido de inclusão dos sócios, observo que a sua análise, à luz do disposto no art. 135, III, do CTN, deve ser feita primeiramente pelo Juízo de origem, sob pena de se caracterizar supressão de instância.

Ante o exposto, estando a decisão agravada em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, apenas para afastar o decreto de prescrição intercorrente em face dos sócios da empresa executada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007194-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007194-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : AGUIA SERVICOS GERAIS S/C LTDA e outros

: JOSE APARECIDO DE PAULA AGUIAR

: FLORISA DA SILVA COLLELA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 00066619720004036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 4ª Vara de São José dos Campos/SP, que indeferiu o pedido da exequente, ora agravante, de citação da empresa executada por meio de oficial de justiça, sem a indicação de novo endereço.

Aduz a agravante, em síntese, que a citação por Oficial de Justiça encontra previsão expressa na Lei nº 6.830/80, uma vez que frustrada a citação do executado por via postal.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 131/131-verso).

O agravado José Aparecido de Paula Aguiar não ofereceu contraminuta, conforme certificado às fls. 143.

Determinada a intimação dos agravados Águia Serviços Gerais S/C Ltda. e Florisa da Silva Collela, os Avisos de Recebimentos foram devolvidos sem cumprimento. O despacho de fls. 150 anotou pela desnecessidade de tal providência, porquanto os agravados não possuem patrono constituído nos autos.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme se depreende dos autos, há indícios de que a empresa executada pode ter sido dissolvida irregularmente, já que as tentativas de citação, pelo correio, no endereço então conhecido, restaram infrutíferas.

Assim, aplicável o disposto no artigo 224 do CPC, à medida que a citação por edital, prevista para as hipóteses do artigo 231 do CPC, e no artigo 8º, inciso III, da lei n. 6830/80, só tem lugar na execução quando esgotados todos os meios de localização do devedor.

Nesse sentido, Súmula 414 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades."

Ademais, para que seja possível o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios, necessário que haja prévia certidão de oficial de justiça atestando a dissolução irregular da empresa, em atenção ao disposto no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Logo, obstar que a exequente proceda à tentativa de citação por meio de oficial de justiça, no intuito de certificar a existência ou não da executada, é violar a lei, cerceando o seu direito ao devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV, da Constituição da República), de obter do Poder Judiciário a tutela adequada, justa, à sua pretensão.

A propósito, corroborando o entendimento acima aludido, transcrevo ementas de julgados desta Corte, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80.

1. No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio restou infrutífera, conforme AR negativo de fls. 55. Houve tentativa de citação no endereço de seu representante legal, que também restou infrutífera (fls. 66); além disso, de acordo com o documento acostado às fls. 58 (relatório do CNPJ), o endereço da empresa é o mesmo em que houve a tentativa de citação por AR. A agravante pleiteou, então, a expedição de mandado de constatação de atividade empresarial, por meio de oficial de justiça, pedido esse que foi indeferido.

2. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição.

3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito.

4. Agravo de instrumento provido.

(AI 201003000092736, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 26/07/2010)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR CORREIO INFRUTÍFERA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. CABIMENTO. CITAÇÃO EDITALÍCIA. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. Restando frustrada a tentativa de citação pelo Correio, impositiva a expedição do mandado de citação por oficial de justiça e, somente na hipótese de restar frustrada tal tentativa, é que poderá ser deferida a citação editalícia, em assunção à gradação consignada no artigo 8º da LEF.

2. A citação por edital tem lugar na execução fiscal somente quando presentes as hipóteses do art. 231, do CPC, quais sejam, quando desconhecido ou incerto o réu, quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar e nos casos expressos em lei a exemplo do arresto previsto na LEF, art. 7º, III, ou seja, mister se faz o esgotamento de todas as vias citatórias, conforme gradação prevista no art. 8º da LEF, para só depois, utilizar-se da citação por edital, eis que não se trata de mera liberalidade da exequente, sendo necessário ter motivo justificável para expedição da citação editalícia, o que ainda não ocorreu no caso dos autos.

3. Necessário resguardar á exequente o direito de requerer a citação editalícia no momento processual adequado.

4. Agravo de Instrumento parcialmente provido.

(AG 200603000039720, JUIZ MANOEL ALVARES, TRF3 - QUARTA TURMA, 29/11/2006)

Isto posto, estando a decisão agravada em confronto com súmula do STJ e jurisprudência dominante desta Corte, **dou provimento ao Agravo de Instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007219-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007219-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BALLAN COMERCIALIZACAO E PRESTACAO DE SERVICOS EM EQUIPAMENTOS ELETRO ELETRONICOS LTDA e outro
: WLAMIR BARREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 15045162919984036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, que indeferiu pedido de indisponibilidade de bens dos executados, nos moldes do art. 185-A do Código Tributário Nacional.

Sustenta a agravante, em síntese, estar comprovado nos autos que todas as buscas de bens do devedor foram infrutíferas, não havendo outras diligências a serem realizadas, de modo que entende cabível a aplicação do disposto no art. 185-A do CTN.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (fls. 129/129-verso).

Determinada a intimação para oferecimento de contraminuta, os avisos de recebimento retornaram sem cumprimento, tendo, contudo, o despacho de fls. 144 anotado pela desnecessidade de tal providência, porquanto os agravados não possuem patrono constituído nos autos.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei Complementar nº 118/05 introduziu, no bojo do CTN, o art. 185-A, vazado nos seguintes termos:

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º. A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º. Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

Pois bem, com o intuito de assegurar a efetividade da tutela jurisdicional executiva, fez o legislador complementar acrescentar, ao CTN, o supra referido art. 185-A, possibilitando ao juiz o decreto de indisponibilidade de bens e direitos do sujeito passivo da execução fiscal.

O decreto de indisponibilidade, por outro lado, prende-se ao preenchimento de dois pressupostos, a saber: que o devedor tenha sido regularmente citado nos autos do executivo fiscal, e que não tenha havido nomeação de bens à penhora, não tendo sido encontrados, ademais, bens penhoráveis.

Relativamente ao requisito de comprovação de inexistência de bens penhoráveis, nota-se, pelos documentos acostados aos autos, que não foi atendido, uma vez que não foram esgotadas todas as tentativas para a localização de bens, entre elas, por exemplo, o fornecimento de certidões imobiliárias, não restando atendida a exigência legal ora examinada, sendo mister, em consequência, a manutenção da decisão agravada.

A propósito, corroborando esse entendimento, trago à colação julgados desta Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INOCORRÊNCIA. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA

OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQÜENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Para que a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade é necessário que a prova seja pré-constituída. É imprescindível que a agravante, ao argüir a prescrição que pretende ver reconhecida, traga, de plano, comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
2. O conjunto probatório trazido aos autos é insuficiente para o exame da matéria suscitada, devendo tal questão ser analisada em sede de embargos à execução, os quais pressupõem penhora regular e possuem cognição ampla.
3. Dispõe o art. 185 do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.
4. O art. 655-A do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80, dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizada pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente.
5. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.
6. A penhora on line, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
7. No caso sub judice, não há como deferir o bloqueio de valores pois não há comprovação do esgotamento das buscas por bens passíveis de constrição judicial.
8. Precedente desta E. Sexta Turma.
9. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AI 200703000958741, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 04/05/2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO. ARTIGO 185 -A DO CTN. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. MEDIDA QUE DEVE SER APLICADA SOMENTE EM CASOS EXCEPCIONAIS.

1. Para que se adote a medida excepcional e extrema de decretação da indisponibilidade dos bens e direitos dos executados, devem ser observados requisitos exigidos pela jurisprudência.
2. Da análise dos documentos acostados aos autos, extrai-se que não houve, nos autos subjacentes, esgotamento das diligências para localização de bens passíveis de penhora, especialmente com relação aos co-executados (sócios).
3. Portanto, ao menos por ora, a situação que se apresenta não se enquadra na hipótese excepcional justificadora da decretação de indisponibilidade de bens.
4. Agravo legal a que se nega provimento."

(AI 200903000419220, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 08/04/2010)

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência dominante desta Corte, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013604-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013604-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BROZINCO COM/ DE METAIS LTDA e outros
: JORGE BORGES
: CARMEM LUCIA FERREIRA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00186006020024036182 9F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido para nova utilização do Sistema BACENJUD, com o intuito de rastrear e bloquear ativos financeiros do devedor, a fim de garantir a execução. Alega a agravante, em síntese, que nada obsta a efetivação de nova penhora on line, especialmente após a entrada em vigor do art. 655-A, do Código de Processo Civil e a ordem de preferência para a penhora estatuída no art. 11 da Lei nº 6.830/80, tendo em vista que, quando da determinação anterior, não houve resposta de várias instituições financeiras. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

É entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema **BACENJUD** somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (Resp nº 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (ERESP 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Dje 26/05/2010), em acórdão assim ementado :

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Reveja, portanto, posicionamento anteriormente adotado, no sentido de somente ser possível o rastreamento e bloqueio de valores porventura existentes em contas corrente do executado, mediante a utilização do sistema Bacenjud, após o prévio esgotamento, pela exequente, de todas as diligências no sentido de localizar bens do devedor e passo a acolher o entendimento ora adotado pelo E. STJ, no sentido de dispensar a necessidade da exequente promover o esgotamento de diligências para localizar bens do executado, quando tal pedido tiver sido efetuado após as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/2006.

Assim, citado o devedor tributário, se não forem apresentados bens, no prazo legal, poderá a exequente requerer, desde logo, a penhora *on line*.

No caso vertente, a empresa não foi localizada em sua sede quando da citação; os sócios foram incluídos no polo passivo do feito, sendo citado apenas o Sr. Jorge Borges, que não apresentou bens e não foi mais localizado quando do cumprimento do mandado de penhora; posteriormente foram citados por edital.

Observo que já foi deferido o pleito de utilização do sistema Bacenjud para rastrear e bloquear ativos financeiros em nome dos executados, a fim de garantir o débito exequendo, providência que restou infrutífera; porém, há informação, nos autos, que não houve resposta de algumas das instituições financeiras (fls. 184); nesse passo, a ora agravante pleiteou a reiteração do procedimento de rastreamento e bloqueio dos valores eventualmente existentes em contas bancárias dos executados, a fim de garantir o débito.

Considerando que não houve resposta de algumas das instituições financeiras pesquisadas, e que já foram esgotados todos os meios para localizar outros bens dos devedores, bem como que o pedido foi realizado na vigência da Lei nº 11.382/2006, nada obsta novamente a utilização do sistema Bacenjud, de modo a possibilitar eventual penhora.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022599-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022599-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ANTONIO ANACLETO RIBEIRO NETO
ADVOGADO : MATHEUS RODRIGUES MARQUES (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : HEITOR TEIXEIRA PENTEADO e outro
AGRAVADO : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : MARIA ELIZA MOREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00077301220104036105 6 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Tendo em vista haver sido prolatada sentença no Juízo de Origem (informação de fls.157/158v) não pode prosperar o presente recurso. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33,XII, do RITRF3ªR. Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos a origem.

São Paulo, 01 de março de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022932-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022932-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Comissao Nacional de Energia Nuclear CNEN
ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA
AGRAVADO : YORKER ENGENHARIA E REFRIGERACAO S/A
ADVOGADO : EDMUNDO GUIMARAES FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00284486519984036100 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de nova penhora *on line* dos ativos financeiros da empresa executada, sob o fundamento de que tal providência já fora realizada e que esta Corte Regional deu provimento ao Ag nº 2008.03.00.032209-7 *para afastar a realização de penhora por meio do sistema Bacenjud nesta fase processual*.

Alega, em síntese, que nada obsta a efetivação de nova penhora *on line*, tendo em vista que a decisão no Ag. nº 200803000322097 tão somente condicionou a utilização do sistema Bacenjud ao prévio esgotamento de diligências no sentido de localizar bens da executada pelo agravante.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

É entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema **BACENJUD** somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao

art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (Resp nº 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (ERESP 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Dje 26/05/2010), em acórdão assim ementado :

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Revejo, portanto, posicionamento anteriormente adotado, no sentido de somente ser possível o rastreamento e bloqueio de valores porventura existentes em contas corrente do executado, mediante a utilização do sistema Bacenjud, após o prévio esgotamento, pela exequente, de todas as diligências no sentido de localizar bens do devedor e passo a acolher o entendimento ora adotado pelo E. STJ, no sentido de dispensar a necessidade da exequente promover o esgotamento de diligências para localizar bens do executado, quando tal pedido tiver sido efetuado após as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/2006.

Assim, citado o devedor tributário, se não forem apresentados bens, no prazo legal, poderá a exequente requerer, desde logo, a penhora *on line*.

Nos autos de citado agravo nº 2008.03.00.0322097, de minha relatoria, restou afastada a utilização sistema Bacenjud, tendo em vista que houve oferecimento de bens à penhora, recusados pela exequente, bem como, à época, havia a notícia da existência de outros bens que poderiam garantir o débito, refletindo o entendimento daquela ocasião no sentido da necessidade do prévio esgotamento de todos os meios para localizar bens do devedor.

No presente agravo, o ora agravante pleiteia nova solicitação de utilização do sistema Bacenjud, tendo em vista que não localizou bens livres, móveis ou imóveis, de propriedade da executada, aptos a garantir o débito.

Dessa forma, considerando que o pedido foi realizado na vigência da Lei nº 11.382/2006, nada obsta nova utilização do sistema bacenjud para fins de rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes em contas corrente do executado.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025552-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025552-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : TEREZINHA DE JESUS TEIXEIRA ROMAO
ADVOGADO : ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00067753020094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de expedição de precatório em caráter alimentar.

Sustenta tratar-se o feito de origem de ação "de indenização por responsabilidade civil proposta, inicialmente, contra a FEPASA, a qual foi incorporada pela Rede Ferroviária Federal S/A, que, por sua vez, foi extinta e sucedida pela União Federal" (fl. 05).

Alega que "o seu crédito é de natureza alimentar, oriundo de ação de indenização por morte, fundada em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado" (fl. 04). Nesse sentido, assevera afrontar a decisão agravada a disposição contida no art. 100, §1º, da Constituição Federal. Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

A providência prevista pelo art. 558 do CPC, não pode vir a se configurar em julgamento antecipado do agravo pelo relator. Evidentemente, uma vez deferida a medida, a decisão do relator subsistirá até julgamento do recurso pela turma, mas a legitimidade desta decisão dependerá da verificação "in concreto" da presença dos requisitos abstratamente previstos pela norma processual.

A lesão grave ou de difícil reparação a justificar a suspensão dos efeitos da decisão agravada, há de ser certa e determinada, comprometendo a eficácia da tutela jurisdicional a ser prestada.

Neste sentido o ensinamento de Teori Albino Zavascki:

"O risco de dano irreparável ou de difícil reparação, e que enseja antecipação assecuratória, é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo), e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito afirmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado." (in "Reforma do Código de Processo Civil", Coordenador Salvo de Figueiredo Teixeira, tópico 7 - pg 153).

A fundamentação da agravante revela-se da indispensável relevância a propiciar a suspensão da decisão recorrida, a teor do art. 558 do CPC, encontrando-se configurada a situação objetiva de perigo certa e determinada.

Trata-se o feito de origem de ação pelo rito ordinário, proposta em face da Rede Ferroviária Federal S.A., com vistas a obter "indenização moral e material, sob o argumento de que responsável a ré pelo atropelamento de que foi vítima (...) Sandra Regina Teixeira em 9set83, ao empreender travessia na passagem informada na inicial, e como consequência pela reparação material e compensação moral daí advindas, pois desprovido o local de segurança devida" (fl. 44).

Em 24/11/08 transitou em julgado o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, o qual deu provimento ao recurso especial interposto pela ora agravante "para condenar Rede Ferroviária Federal S/A ao pagamento de pensão mensal à Teresinha de Jesus Teixeira Romão, até a data em que a vítima completaria 65 anos, calculados à base de dois terços do salário-mínimo até os 25 anos de idade, reduzindo-se, a partir desta data, a um terço daquele valor, mais juros de mora desde a data do evento e honorários de advogado à base de 15% sobre o valor das prestações vencidas, mas um ano das vincendas" (fls. 75/76).

Em razão da superveniente extinção da Rede Ferroviária Federal S.A., sucedida, então, pela União Federal, os autos foram redistribuído à Justiça Federal para o processamento do cumprimento de sentença.

Requeru a ora agravante nos autos do feito de origem que o precatório em seu favor fosse expedido com caráter alimentar, haja vista decorrer de ação fundada em responsabilidade civil por morte.

Dispõe o art. 100, §1º, da Constituição Federal:

"Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

§ 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo.

§ 2º Os débitos de natureza alimentícia cujos titulares tenham 60 (sessenta) anos de idade ou mais na data de expedição do precatório, ou sejam portadores de doença grave, definidos na forma da lei, serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, até o valor equivalente ao triplo do fixado em lei para os fins do disposto no § 3º deste artigo, admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório".

Com efeito, tratando-se de valores atinentes à condenação da agravada em ação de indenização por danos decorrentes de morte em evento viário, a decisão judicial, tal como proferida, parece, ao menos em sede de cognição sumária, ferir os dispositivos constitucionais supra transcritos, sendo mister a expedição de precatório com caráter alimentar. Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027363-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027363-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : INDUSTRIAS JB DUARTE S/A
ADVOGADO : TIAGO LUVISON CARVALHO e outro
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00531946120064036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta. Alega a prescrição da pretensão executória, na medida em que o crédito tributário, decorrente de multa administrativa por atraso na entrega de informação trimestral, foi constituído com a prática do ato, contando-se, a partir dessa data, o prazo prescricional, nos termos dos arts. 1º e 1º-A, da Lei nº 9.873/99 e do art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Inconformada, requer a reforma da decisão e a concessão da medida pleiteada. O agravado apresentou resposta (fls. 92/96).

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de fatos, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

Alega a agravante a ocorrência da prescrição da pretensão executória com relação aos débitos objeto do feito de origem. Cumpre ressaltar referir-se a execução de origem a débitos oriundos de multa administrativa, aplicada pela comissão de Valores Mobiliários, em razão de atraso na entrega de Informação Trimestral, Demonstração Financeira Padronizada e Informação Anual. Portanto, sua regulação escapa aos lindes do Código Tributário Nacional, tendo em vista sua natureza não-tributária.

Logo, mesmo afastada a natureza tributária da exação - e por conseguinte as estipulações do Código Tributário Nacional - não se devem aplicar ao caso os prazos do Código Civil, mas, sim, as disposições do Decreto 20.910/32 para a prescrição e da Lei nº 9.873/99 para a decadência, os quais também prevêem o prazo quinquenal. Trata-se de matéria sedimentada pelo regime dos recursos repetitivos (543-C do CPC), *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA DE ADMINISTRATIVA (SEGURANÇA). PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. (RECURSO REPETITIVO - RESP 1.105.442-RJ).

1. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado.

2. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado."

3. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrador ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lideira à questão da legalidade.

4. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu.

5. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no REsp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005(...)7. À luz da novel metodologia legal, publicado o julgamento do Recurso Especial nº 1.105.442/RJ, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). 8. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA 1303811, rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/08/10)

Nos moldes do artigo 2º, §3º da Lei nº 6.830/80, suspende-se o transcurso do prazo prescricional por 180 dias após a inscrição do crédito em dívida ativa, pois a dívida possui natureza não tributária. É este o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.

1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

2. Incorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto. 3. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1165216, rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10/03/10)

Quanto à prescrição, o prazo inicia-se com a constituição do crédito, momento em que surge a pretensão executória, e finaliza-se com o ajuizamento da execução, termo final do prazo devido à aplicação da súmula nº 106 do STJ.

Nesses termos, a execução fiscal foi ajuizada em 18/12/2006 com o objetivo de cobrar créditos constituídos entre 08/03/2002 e 14/08/2002, e inscritos na dívida ativa em 13/10/2006.

Dessarte, denota-se não ter ocorrido a prescrição em relação ao crédito objeto da execução fiscal originária.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ausente os pressupostos, indefiro o provimento postulado.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029400-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029400-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MONTEPINO LAMINACAO DE FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00266221419924036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, deferiu o pedido de reconsideração e afastou a alegação de preclusão da execução do título executivo judicial.

Aduz, em síntese, haver equívoco na decisão impugnada, porquanto a agravada renunciou ao direito de executar seu crédito reconhecido judicialmente quando optou em compensar seus valores na via administrativa.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado. A propósito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça prestigia e reconhece a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de cognição e deliberação firmado nas decisões judiciais impugnadas, inclusive utilizando-se de transcrição, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação do "decisium" (REsp nº 662.272-RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. de 4.9.2007; REsp nº 641.963-ES, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. de 21.11.2005; REsp nº 592.092-AL, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.12.2004 e REsp nº 265.534- DF, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. de 1.12.2003). Nesse sentido, reproduzo a decisão impugnada:

1. *Instada a manifestar-se em 21 de fevereiro de 1997 sobre o interesse na execução do julgado, a parte autora apresentou petição às fls. 111/117, instruindo-a com memória de cálculo e informando o interesse na compensação quanto ao valor total do principal (fl. 113).*
2. *Determinada a citação nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, à fl. 118, a União Federal (PFN) protocolou Embargos à Execução (n.º 1999.61.00.028035-2) em 09 de junho de 1999.*
3. *A parte autora, baseada na inicial dos Embargos à Execução, requereu às fls. 122/123 compensação apenas do valor incontroverso, em 08 de setembro de 1999, decidida à fl. 136 como renúncia a execução do valor principal, decisão da qual não houve recurso.*
4. *Houve traslado de parte dos autos dos Embargos à Execução à presente ação principal às fls. 145/199. A sentença proferida nos Embargos à Execução (fls. 156/159) ressaltou que a discussão no incidente dizia respeito apenas aos honorários advocatícios e custas judiciais, visto que a compensação quanto ao principal foi deferida à fl. 136.*
5. *Os valores dos honorários advocatícios e das custas judiciais foram fixados à fl. 198, transitada em julgado essa decisão em 26 de fevereiro de 2009.*
6. *Em fase de expedição de requisitório/precatório foi a parte autora intimada para apresentar nome e CPF do procurador à fl. 200, quedando-se inerte (fl. 202/verso).*
7. *Em 12 de maio de 2009 (fls. 206/264) a parte autora reabre a discussão quanto ao valor principal, informando que não conseguiu a compensação via administrativa (juntando cópias do processo administrativo), requerendo, em apertada síntese, expedição de precatório/requisitório também quanto ao valor principal.*
8. *Em atenção ao contraditório, a União Federal manifestou-se sobre o requerimento supra às fls. 290/292, não contrariando o teor da compensação, alegando apenas a preclusão da discussão quanto aos valores principais diante da compensação deferida à fl. 136, argumento este acolhido à fl. 294.*
9. *A parte autora interpôs recurso de Agravo de Instrumento (n.º 2009.03.00.037453-3) contra o r. despacho de fl. 294. Em decisão monocrática (fl. 326/327) o Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região negou seguimento ao Agravo de Instrumento, corroborando a decisão de preclusão. O recurso de Agravo de Instrumento está pendente de trânsito em julgado.*
10. *Explicitadas as razões do indeferimento do precatório/requisitório quanto ao valor principal, baseada na decisão monocrática do Egrégio Tribunal Regional Federal, a parte autora foi intimada à fl. 329 para fornecer dados para expedição de precatório/requisitório quanto aos honorários advocatícios e custas processuais.*
11. *Finalmente, às fls. 332/336, a parte autora pede reconsideração do r. despacho de fl. 329, alegando, em resumo, a não ocorrência de preclusão da execução quanto ao valor principal, diante da negativa de compensação da União Federal (PFN).*
12. *Razão assiste à parte autora.*
13. *Seu direito de crédito permanece íntegro.*
14. *Em relação ao principal reconhecido nestes autos, foi realizada citação nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, e não houve embargos, tendo em vista que estes versaram somente sobre os honorários advocatícios e custas judiciais.*
15. *A "renúncia" à execução ocorreu tão somente para a forma do artigo 730, quanto ao principal (fl. 136).*
16. *Contudo, se a própria Fazenda não aceitou a compensação, requerida a tempo e modo oportunos, por falta de trânsito em julgado da decisão dos Embargos, não há razão para que seja agora contra o pedido de expedição do precatório correspondente ao crédito.*
17. *O que não pode acontecer é a Autora, que tem crédito reconhecido, ficar sem poder recebê-lo por questão meramente formal a que não deu causa, e que a levou a pagar os débitos mediante adesão ao PAES.*
18. *Quanto aos honorários advocatícios e custas, já não se trata de verbas controversas, eis que transitado em julgado o acórdão que rejeitou os embargos.*
19. *Com isso, não há razão para que o crédito da Autora não seja tratado como um todo, compreendendo o principal, honorários e custas.*
20. *Atente a Ré, especificamente, para o procedimento administrativo acostado às fls. 210/264; não tendo ocorrido a compensação requerida pela parte autora, não há que se falar em imutabilidade da coisa julgada em prejuízo dela.*

21. Ora, o que não pode acontecer é a Autora, que tem crédito reconhecido judicialmente, ficar sem recebê-lo por questão meramente formal a que não deu causa, e que a levou a pagar os débitos que possuía mediante a adesão ao PAES.

22. Diante do exposto, reputo como válido o "quantum" apontado pelo Contador deste Juízo às fls. 192/197 destes autos,, atualizado até 29 de setembro de 2008.

23. Intimem-se as partes. Após, não havendo recurso, remetam-se os autos ao SEDI para inclusão da Sociedade de Advogados "Almeida, Rotenberg e Boscoli - Sociedade de Advogados" (CNPJ n.º 61.074.555.0001-72), e após expeçam-se os ofícios precatórios (valor principal e honorários advocatícios) - fls. 351/352.

Ademais, em casos similares, em que se pretende a devolução de valores pagos indevidamente, a jurisprudência tem se posicionado no sentido de o contribuinte poder optar, após o trânsito em julgado, entre receber o crédito por meio de precatório ou mediante o procedimento de compensação .

Dessarte, melhor refletindo sobre a questão, entendo pela pertinência do pedido formulado pela agravada, tendo em vista que a compensação e a restituição são tidas como espécies de repetição de indébito, não se havendo falar em ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido, pode-se afirmar, ainda, que a existência de decisão transitada em julgado deferindo o pedido de compensação enseja a falta de interesse do contribuinte em propor nova demanda pleiteando a repetição do indébito, vez que o direito ao ressarcimento já foi exercido em outra demanda.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FINSOCIAL. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC na hipótese em que todas as questões suscitadas, ainda que implicitamente, foram examinadas no acórdão embargado.

2. Operado o trânsito em julgado de decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou mediante compensação , pois ambas as modalidades são formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação.

3. Recurso especial improvido".

(REsp n. 667.661, relator Ministro João Otávio Noronha, DJ: 06/03/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO VIA COMPENSAÇÃO . POSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO . INAPLICABILIDADE. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR.

'Operado o trânsito em julgado de decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou mediante compensação , pois ambas as modalidades são formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação' (RESP 569.221/SC, 2º Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31/08/2006)".

(...)

(Resp n. 872.544, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ: 01/03/2007).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO EM ESPÉCIE DOS CRÉDITOS VIA PRECATÓRIO OU COMPENSAÇÃO . POSSIBILIDADE. SÚMULA 83 E 211/STJ.

(...)

2. Não há na hipótese dos autos violação à coisa julgada, pois a decisão que reconheceu o direito do autor à compensação das parcelas pagas indevidamente fez surgir para o contribuinte um crédito que pode ser quitado por uma das formas de execução do julgado autorizadas em lei, quais sejam, a restituição via precatório ou a própria compensação tributária.

3. Por derradeiro, registre-se que todo procedimento executivo se instaura no interesse do credor CPC, art. 612 e nada impede que em seu curso o débito seja extinto por formas diversas como o pagamento propriamente dito - restituição em espécie via precatório, ou pela compensação ."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 471.645, relator Ministro Castro Meira, DJ: 19/12/2003).

Referido entendimento tem por pressuposto o fato de que o direito ao ressarcimento pelos recolhimentos é um só, mas a forma de sua efetivação pode ser exercida por duas vias, a da restituição ou da compensação .

A respeito do tema, os precedentes do C. STJ:

"CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. DIREITO À RESTITUIÇÃO POR COMPENSAÇÃO ACERTADO COM TRÂNSITO EM JULGADO. OPÇÃO PELA CONVERSÃO DA COMPENSAÇÃO EM RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO EM EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. COISA JULGADA.

INOCORRÊNCIA. PEDIDO NO PROCESSO EXECUTIVO. POSSIBILIDADE. PROPOSITURA DE NOVA AÇÃO DE REPETIÇÃO . PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. NÃO-INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

I - Quanto à extensão da coisa julgada no que tange à forma da restituição do crédito, está equivocado o que restou asseverado no v. acórdão. Com efeito, é direito do contribuinte escolher entre a compensação ou pela expedição do devido precatório. Precedentes: REsp nº 742.768/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20/02/2006; REsp

nº 232.002/CE, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 16/08/2004; AgRg no REsp nº 508.041/PR, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 02/05/2005; REsp nº 446.430/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 23/08/2004.

II - Correção monetária com a inclusão de expurgos inflacionários até janeiro de 1996, quando deve ser aplicada a TAXA SELIC.

Precedentes: EREsp nº 902.798/DF, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 16/06/2008; AgRg no REsp nº 935.594/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe de 23/04/2008; REsp nº 1.044.456/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 16/06/2008.

III - No pertinente à inversão dos ônus sucumbenciais, nos termos da jurisprudência remansosa desta Corte, o contribuinte tem direito a escolher entre o precatório e a compensação, inclusive dentro do processo de execução. Nesse diapasão, a recorrente, ao invés de desistir da execução da sentença, deveria ter requerido dentro deste processo a alteração da forma da restituição de compensação para expedição de precatório.

IV - Ao desistir da execução e ao propor a ação de repetição de indébito, a autora deu causa à lide, devendo, portanto, suportar os honorários advocatícios estabelecidos pelo v. acórdão, bem como as custas processuais.

V - Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1093159/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 18/12/2008)

"EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. RESTITUIÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÕES A FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 7.713/88. CRITÉRIOS DE CÁLCULO. REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA AUTORIZADA POR LEI DO ENTE TRIBUTANTE. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE.

1. A exigência constitucional é no sentido de que o acórdão, para ser alvo de recurso especial, deverá manifestar-se expressamente sobre a questão federal, decidindo-a. Ausentes os debates e a decisão, ausente está o prequestionamento. Incidência do enunciado nº. 282 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. Viola o art. 612 do CPC o acórdão que, em sede de execução de decisão judicial transitada em julgado, impede o contribuinte exequente de optar pelo recebimento do crédito por via do precatório (restituição direta), ou proceder à compensação tributária (restituição indireta somente admitida em havendo autorização legal oriunda do ente tributante competente). Precedentes desta Corte: REsp 681.778/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 23.10.2007, DJ 08.11.2007; AgRg no REsp 964.098/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 08.11.2007; AgRg no REsp 936.550/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 18.09.2007, DJ 08.10.2007; REsp 927.609/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 22.05.2007, DJ 04.06.2007; e REsp 895.779/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 01.03.2007, DJ 19.03.2007).

3. Ônus sucumbenciais imputados à Fazenda Nacional.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(REsp 1043596/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 06/10/2008)

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033003-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033003-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARQUES GODOI CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA NOGUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00118449719964036100 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em ação de conhecimento pelo rito ordinário, em cumprimento de sentença, determinou a expedição de alvará de levantamento de valores relativos a precatório judicial expedido, independentemente de sua intimação para manifestar-se sobre a existência de débitos tributários.

Alega que "com o advento da Emenda Constitucional 62/2009 ficou estabelecido a abertura de prazo de 30 dias para a Fazenda Pública indicar a existência de débitos (art. 100, § 10, da Constituição Federal) passíveis de compensação" (fl. 05).

Informa haver sido o dispositivo devidamente regulamentado pela Resolução nº 115/2010, do Conselho Nacional de Justiça, bem assim pela Orientação Normativa nº 04/2010, do Conselho da Justiça Federal, os quais determinam a necessidade de intimação do órgão de representação judicial da entidade executada para que, no prazo de 30 (trinta) dias, informe a existência de débitos com a Fazenda Pública devedora que preencham as condições estabelecidas no art. 100, § 9º, da Constituição Federal, a fim de possibilitar a compensação dos valores informados.

Sustenta cuidar-se de dispositivo de natureza processual, aplicável aos processos em curso, inclusive aos casos em que, não obstante o precatório tenha sido expedido antes da edição da Emenda constitucional nº 62/2009, o pagamento tenha ocorrido em momento posterior ao início de sua vigência.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

Informações prestadas pelo Juízo da causa (fls. 117/117-verso).

Intimada, a agravada não apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. A norma do §9º do art. 100 da Constituição Federal assim dispõe:

"Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

(...)

§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)".

Por outro lado, a prevê a Resolução n.º 115/10 do CNJ, a qual dispõe sobre a Gestão de Precatórios no âmbito do Poder Judiciário:

"Art. 42. Os recursos já depositados pelos entes devedores junto aos Tribunais competentes para pagamento de precatórios, anteriormente à EC 62, e ainda não utilizados deverão obedecer ao novo regramento constitucional. Parágrafo único. Os recursos referidos no caput não serão contabilizados para os fins do §§ 1º e 2º do art. 97 do ADCT".

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação

Nesse sentido, mencionou o Juízo *a quo*:

"Em face do ofício do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região comunicando que se encontra depositado à disposição deste Juízo o valor referente ao precatório expedido, sendo este pagamento feito de forma parcelada, conforme Emenda Constitucional 30/00, determino a expedição do alvará de levantamento. Providencie o(a)s autor(a)(os)(as) a retirada do alvará de levantamento no prazo de 05 (cinco) dias, em virtude da Resolução 110/2010 do Conselho da Justiça Federal, que atribuiu prazo de validade ao alvará. Não havendo retirada do alvará no prazo estipulado, providencie a Secretaria seu cancelamento e o arquivamento dos autos.

Com a juntada do alvará liquidado, aguarde-se no arquivo o pagamento das demais parcelas." (fl. 100)

Opostos embargos de declaração, foi proferida a seguinte decisão:

"O art. 100, 9º, da CRFB/88, com a redação da EC n. 69/2009, estabelece o direito da Fazenda Pública abater eventual débito de seu credor no momento da expedição de precatório, ainda que não inscrito em dívida ativa. Nessa medida, ao se cuidar de norma restritiva do direito de crédito contra a Fazenda Pública, sua interpretação deve ser literal, não admitindo extensão capaz de ensejar o procedimento de compensação em relação a precatórios expedidos antecedentemente à sua vigência, bem assim já em fase posterior àquela prevista expressamente no

normativo constitucional (CRFB/88, art. 5º, XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada).

Dessa forma, nos casos em que o precatório encontra-se na fase do pagamento, cumprirá à União/executada promover os meios ordinários de constricção do crédito do exeqüente/beneficiário, dada a ausência de previsão normativa permitindo a compensação de que trata o art. 100,9º, da CRFB/88 após a expedição do precatório.

Do exposto, REJEITO os presentes embargos de declaração, uma vez inexistente a omissão apontada. Aguarde-se em arquivo o pagamento das demais parcelas do precatório." (fl. 109).

Mister consignar, em caráter meramente informativo, a existência de Ações Diretas de Inconstitucionalidade em face da EC n.º 62/09, ainda pendentes de julgamento (ADIns n.ºs 4372, 4400 e 4425).

Por outro lado, denota-se não se configurar situação objetiva de perigo à agravante.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Destarte, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034913-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034913-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOAQUIM RAMOS CORREIA
ADVOGADO : IOLANDA DE SIQUEIRA LIMA e outro
PARTE RE' : CORREIA E BRUNO COM/ E REPRESENTACOES LTDA massa falida
ADVOGADO : IOLANDA DE SIQUEIRA LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00103192620014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal acolheu a exceção de pré-executividade apresentada por Joaquim Ramos Correia, por entender como regular a dissolução da pessoa jurídica em face de sua falência, determinando a exclusão de seu nome do polo passivo da execução.

Sustenta, em síntese, que há fortes indícios de gestão fraudulenta do administrador da empresa falida, bem como de crime falimentar, fatos que autorizam o redirecionamento da execução ao sócio, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Salienta que o Juízo Falimentar certificou que os sócios da falida não compareceram em cartório para depositar os livros obrigatórios, o que resultou em instauração de Inquérito Judicial, de modo que o descumprimento de formalidade legal é suficiente para reconhecer a prática de ato ilícito a justificar o redirecionamento da responsabilidade tributária ao administrador.

Aduz que a lei tributária não condiciona a responsabilização do sócio à condenação criminal pela prática de ilícito, sendo que, caso o sócio venha a ser absolvido da referida acusação, isso não significa dizer que o mesmo estaria isento de qualquer responsabilização civil e/ou tributária.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar a manutenção do sócio apontado no polo passivo, bem como para desconstituir a incidência dos honorários advocatícios, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimado, o Agravado não apresentou contraminuta (fl. 528).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas

hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Na hipótese, verifico que, após a citação da massa falida na pessoa do síndico (fl. 59) e penhora no rosto dos autos falimentares (fls. 73/74), foi deferido o requerimento da União Federal de redirecionamento da execução aos sócios, em razão do encerramento do processo falimentar sem a satisfação do débito (fl. 121). Devidamente citados, a pedido da Exequente, Maria Vicentina Melilli foi excluída do polo passivo (fls. 320/322), e Joaquim Ramos Correia apresentou exceção de pré-executividade, tendo o pedido sido parcialmente acolhido pela decisão de fls. 418/426, objeto do presente recurso.

Sem razão a Agravante.

Com efeito, a adoção de tal medida exige a comprovação de que os administradores agiram com excesso de mandato ou infringência à lei ou contrato social, ou tenham participado de eventual dissolução irregular da empresa, o que não foi devidamente demonstrado, porquanto a instauração de processo falimentar constitui modalidade de encerramento regular da sociedade.

Seguindo a mesma orientação, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO.

1. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial provido."

(STJ - 2ª T., RESP - 697115, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 02.06.05, DJ 27.06.05, p. 337).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS.

1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular.

3. O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

4. Não tendo a exequente/agravada comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não há se falar em responsabilidade particular do sócio, razão pela qual impõe-se a reforma da decisão impugnada.

5. Ademais, o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN ou a dissolução irregular da sociedade."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 193707, Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16.02.05, DJ 11.03.05, p. 328, destaques meus).

Outrossim, cumpre salientar que a certidão mencionada pela União Federal, expedida pelo Juízo falimentar apenas informa "...a instauração de Inquérito Judicial para a apuração de eventuais responsabilidades criminais de Joaquim Ramos Correia ..." (fl. 115), sendo que a própria Exequente admite em suas razões recursais que a referida certidão "...não é clara quanto a condenação ou não do sócio por crime falimentar..." (fl. 19).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre o presente recurso e a jurisprudência deste Tribunal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035561-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035561-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOAO CARLOS RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS TRINDADE
PARTE RE' : PAUBRASIL IND/ E COM/ LTDA e outros
: JOSE ROBERTO DE CAMPOS POLI
: RICARDO NELSO MONSALVE espolio
: JOAO JOSE BORTOLANSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACAPAVA SP
No. ORIG. : 97.00.00813-0 1 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal indeferiu o pedido de inclusão na lixeira dos sócios indicados, por entender não estar caracterizada a efetiva responsabilidade pessoal de tais pessoas.

Sustenta, em síntese, que a existência de irregularidade cadastral configura infração ao dever legal de prestar tal informação ao Fisco, e que o não recolhimento do tributo devido constitui violação à lei, sendo que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, nem tampouco há qualquer alteração de sua localização nos documentos fornecidos pela JUCESP, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução ao sócio Sr. João Carlos Ribeiro dos Santos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Salienta que, redirecionada a cobrança aos administradores da pessoa jurídica, cabe a ele comprovar o regular funcionamento da empresa, sendo que, no caso presente, o próprio responsável tributário afirmou seu encerramento, confirmado mediante diligência do Sr. Oficial de Justiça.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão do sócio João Carlos Ribeiro dos Santos no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimado, o Agravado não apresentou contraminuta (fl. 64).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. Na hipótese, constato que, em cumprimento ao mandado de substituição de penhora, certificou o Sr. Oficial de Justiça que os bens encontrados já garantiam outras execuções (fl. 20v.), tendo restado frustrada a tentativa de intimação da

Executada acerca da data de leilões dos bens constritos e de reforço de penhora, pois o imóvel encontrava-se lacrado (fls. 33v. e 35v.).

Na sequência, deferido o requerimento da União Federal de redirecionamento da execução aos sócios (fl. 28), e devidamente citados, apresentaram exceção de pré-executividade, tendo o pedido sido acolhido pela decisão de fls.44/45, objeto do presente recurso.

No entanto, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 22/25), João Carlos Ribeiro dos Santos administrou a empresa desde 19.07.95, não constando informação que tal agente tenha se retirado até a data que a pessoa jurídica deixou de informar à JUCESP as alterações ocorridas em seu quadro societário - 04.02.98 - ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular, de modo que não se pode afirmar, com certeza, que o referido sócio não tenha qualquer responsabilidade pela extinção da sociedade devedora.

Cumprido salientar que a União Federal colacionou documento fornecido pela empresa executada, por ocasião de diligências realizadas nos autos de processo n. 251/97, no qual o Sr. João Carlos Ribeiro dos Santos, assina declaração de que a pessoa jurídica executada não possui ativo financeiro, bens móveis e imóveis, e encerrou suas atividades em dezembro de 1994 (fls. 26/27) .

Assim, considerando a não localização da pessoa jurídica e de bens de sua propriedade, e por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, não se me afigura possível eximir o sócio, por ora, da responsabilidade tributária, cabendo-lhe a demonstração da inoccorrência de infração de lei ou do contrato, em sede de embargos à execução, observando-se o devido processo legal, com a garantia de ampla defesa.

Adotando tal orientação, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaque meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035816-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035816-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : POSTO DE MOLAS ZAMORA LTDA -ME
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00079033920104036104 4 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 28/28 vº dos autos originários (fls. 39/39 vº destes autos), que, em sede de ação cautelar, indeferiu a liminar, que visava a suspensão dos efeitos do Ato Declaratório Executivo DRF/STS nº 445044/2010, que a excluiu do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos - SIMPLES NACIONAL.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 51/59).

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *em relação à possibilidade de parcelamento da obrigação tributária, não há nos autos comprovação de que o requerente o tenha solicitado à Administração, não se sabendo ao certo se preenche ou não os requisitos legais para obtenção da medida.*

De qualquer sorte, a minguada de prévia provocação administrativa, não poderia o Poder Judiciário conceder diretamente o parcelamento fiscal, sob pena de supressão de instância administrativa, a quem incumbe apreciar a pertinência da concessão do benefício.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035870-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035870-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : TMT TUR TRANSPORTES E LOCADORA DE VEICULOS LTDA -ME
ADVOGADO : UMBELINA ZANOTTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00148450220104036100 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art.527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 143/144 dos autos originários (fls. 160/161 destes autos), que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação de tutela, que visava a anulação de auto de apreensão, com a consequente entrega do veículo tipo Ônibus Scania K 112 CL, placas JJC 0791, ano 1988, cor branca ou a conversão da pena de perdimento aplicada pela autoridade administrativa para pena de multa no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), com fulcro no art. 75 da Lei Federal nº 10.833/2003.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o ônibus de sua propriedade descrito na petição inicial foi objeto de apreensão pela fiscalização aduaneira, de maneira arbitrária, sendo lhe imputada a pena de perdimento; que, nos termos do art. 75 da Lei nº 10.833/03, arts. 94, 95, 96, 104 inc. V e 105 inc. X do Decreto-lei 37/66, e ainda, arts. 23, parágrafo único e 24 do Decreto-lei 1455/76, a pena de perdimento somente pode ser aplicada caso comprovada a relação de propriedade entre as mercadorias sujeitas a pena de perdimento e o proprietário do veículo transportador; que a mercadoria apreendida no interior de seu veículo, sujeita a pena de perdimento, não é de sua propriedade, afastando qualquer penalidade administrativa tributária; que os passageiros se identificaram, no momento da apreensão, como proprietários das mercadorias apreendidas, não sendo cabível a presunção do art. 74 da

Lei nº 10.833/2003; que há manifesta desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias apreendidas, o que enseja a liberação do ônibus.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 175/180).

Analisando os autos verifico que, em princípio, existe a alegada desproporção entre o valor do veículo transportador sujeito à pena de perdimento e o valor das mercadorias transportadas apreendidas. O valor do veículo foi estimado em R\$ 52.000,00 (cinquenta e dois mil reais), enquanto que as mercadorias apreendidas e atribuídas ao proprietário perfazem o total de R\$ 11.602,22 (onze mil, seiscentos e dois reais e vinte e dois centavos), conforme o auto de infração (fls 41/46). Assim, a priori, o valor das mercadorias é consideravelmente inferior ao do veículo, de acordo com o que se apresenta no processo até o momento.

Dessa maneira, deve ser afastada, por ora, a aplicação da pena de perdimento do ônibus de propriedade da agravante.

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado, tão somente para afastar a aplicação da pena de perdimento do ônibus de propriedade da agravante até que seja proferida a r. sentença nos autos originários.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000288-10.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000288-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : IRAMAIA AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : DANIELA TIEMI AKIBA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00002881020104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando suspender os efeitos do Termo de Arrolamento de Bens e Direitos lavrado pela autoridade fiscal, nos termos do art. 64 da Lei nº 9.532/97, sob o argumento de que o ato viola o direito de propriedade e o devido processo legal.

Em suas razões recursais, pugna o apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

A respeito do arrolamento de bens e direitos, o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do art. 32 da Lei 10.522/2002 na ADIN nº 1976, por constituir óbice desarrazoado ao direito de recorrer (Informativo STF nº 461, publ. DJ 18/05/2007).

No caso concreto, entretanto, a impetração volta-se contra o arrolamento de bens previsto no art. 64 da Lei nº 9.532/97, *in verbis*:

"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido".

Ao meu ver, referido arrolamento não implica em restrição ao direito de propriedade, tampouco constitui condição para a impugnação administrativa do débito cobrado. Não se há falar, assim, em inconstitucionalidade da sua exigência, de vez que o ato administrativo em questão é decorrência do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular.

Com o arrolamento de bens o Fisco passa, simplesmente, a ter controle direto sobre o patrimônio do sujeito passivo, obrigando-o a notificar as alienações, as onerações ou transferências realizadas, sendo que somente a falta desta comunicação enseja a propositura da competente ação cautelar fiscal, nos termos do § 4º do art. 64 da Lei nº 9.532/97. Este procedimento administrativo se reveste de medida acautelatória, não coercitiva, sob a ótica o interesse público, com o intuito de identificar os bens do suposto devedor, evitar a sua dissipação, tendo em vista uma futura e eventual execução fiscal, providência expressamente autorizada pela Constituição Federal de 1988, nos termos do art. 145, § 1º, parte final, sem que se possa falar em violação às garantias constitucionais, do direito de propriedade, do princípio da ampla defesa, do devido processo legal e o contraditório, uma vez que o crédito já foi constituído.

Trata-se de simples formalidade que não tem o condão de impedir o exercício de todas as prerrogativas postas à disposição do titular do direito de propriedade, condicionando-as, apenas, nas hipóteses legais, àquela comunicação formal de tais fatos (transferência, alienação ou a oneração dos bens) ao órgão fazendário de seu domicílio tributário. Quanto ao transtorno de ter os imóveis registrados no competente registro de bens imóveis como arrolados, deve ser entendido como uma consequência natural do ato, que protege o interesse maior, coletivo, consistente na contribuição tributária justa e universal, que atende aos princípios da capacidade contributiva e proporcionalidade, atrelados ao princípio da supremacia do interesse público em relação do interesse particular.

Objetivo, legítimo e lícito, de proteger terceiros contra atos de transferência em situações capazes de, futuramente, ensejar questionamentos judiciais quanto à validação do negócio jurídico.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de considerar a temática relativa ao arrolamento de bens legal, não havendo violação do direito de propriedade, pois "o arrolamento fiscal não implica em qualquer gravame ou restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do contribuinte, mas apenas, por meio de registro nos órgãos competentes, resguarda a Fazenda contra interesses de terceiros, assegurando a satisfação de seus créditos" (Resp 689.472/SE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 5.10.2006, DJ 13.11.2006, p. 227.) Nesse mesmo sentido, temos as seguintes decisões monocráticas: Resp 1.110.105 - Rel Ministro Humberto Martins - D.J. 01/04/2009 e Resp 691.725 - Rel. Ministro Luiz Fux - D.J. 29/11/2005, acompanhado por esta Corte:

ADMINISTRATIVO - ARROLAMENTO DE BENS - ART. 64 DA LEI Nº 9.532/97 - CONSTITUCIONALIDADE.

I - A preliminar invocada pela recorrida não guarda relação de pertinência com a hipótese tratada, uma vez que não está em discussão a exigência do depósito prévio ou do arrolamento de bens como condição para o recebimento de recurso administrativo.

II - Pelo mesmo motivo não há que se falar, como quer a apelante, em derrogação da Lei nº 9.532/97 pela Lei nº 10.522/02, que cuidam de objetos distintos.

III - Não há inconstitucionalidade no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, que não torna indisponível a propriedade dos bens arrolados, acarretando apenas o ônus de informar ao Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal.

IV - Os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal não foram violados porque o crédito tributário já foi constituído, sendo, por conseguinte, possível o arrolamento. Precedentes do STJ.

V - Apelação improvida.

(TRF-3ª Região - Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes - 3ª Turma - Proc: 2005.61.09.005277-7 AMS 300872 - Julgamento 17/08/2008).

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS SUPERIORES A 30% DO PATRIMÔNIO DO SUJEITO PASSIVO E SUPERIORES A R\$ 500.000,00. INCIDÊNCIA DO ART. 64 DA LEI Nº 9.532/97. SENTENÇA REFORMADA.

I - Conforme documento juntado a fls. 35 dos autos, constata-se que os bens e direitos arrolados se deram nos termos do art. 64 da Lei nº 9.532/97 e não nos termos do art. 33, §2º do Decreto nº 70.235/72, modificado pela Lei nº 10.522/02, como fundamentado na r. sentença.

II - Caso em que a situação do impetrante se enquadra no art. 64 da Lei nº 9.532/97, isto porque o contribuinte foi autuado em 16/05/2003 (fls. 19) por débito de IRPF do ano-base de 1998, no valor apurado de R\$ 11.524.681,44 (onze milhões, quinhentos e vinte e quatro mil, seiscentos e oitenta e um reais e quarenta e quatro centavos) - já acrescido de juros de mora e multa -, sendo que o valor principal atualizado até abril/2003 somava o montante de R\$ 4.700.881,65 (quatro milhões, setecentos mil, oitocentos e oitenta e um reais e sessenta e cinco centavos), portanto, muito superior ao patamar estabelecido no §7º, do art. 64 supra citado.

III - Anoto, ainda, que na declaração do imposto de renda relativo ao mesmo ano-calendário de 1998, juntada a fls. 29/34, indicava como patrimônio do impetrante o total de R\$ 1.328.388,52 (um milhão, trezentos e vinte e oito mil, trezentos e oitenta e oito reais e cinquenta e dois centavos), de modo que o débito em questão em muito superou o limite de 30% (trinta por cento) estabelecido no caput do art. 64, c.c. o § 2º do mesmo dispositivo legal.

IV - O arrolamento não caracteriza violação ao direito de propriedade, nem ao devido processo legal, pois não configura medida coercitiva ilegal nem constrição de bens, podendo o devedor livremente dispor de seu patrimônio, apenas com a obrigação de informar os atos de oneração ou transferência de seus bens ao órgão fazendário competente.

V - Sentença reformada. Apelação da União e remessa oficial providas. PROC. : 2006.61.00.023247-9 AMS 310724 (TRF-3ª Região - Rel. JUIZ FED. CONV. SOUZA RIBEIRO / TERCEIRA TURMA - 3ª Turma - Proc: PROC. : 2006.61.00.023247-9 AMS 310724 - Julgamento 21/05/2009).

Concluindo, referida conduta não traduz, em tese, ilegalidade ou abuso de poder, a autorizar a concessão de mandado de segurança.

É de se frisar que o artigo 7º da Instrução Normativa nº 26, de 06 de março de 2001, dispõe que o arrolamento para garantia de crédito tributário "... deverá ser efetuado sempre que a soma dos créditos tributários, relativos a tributos e contribuições administrados pela SRF, de responsabilidade do sujeito passivo exceder a trinta por cento do seu patrimônio conhecido e, simultaneamente, for igual ou superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais)".

No caso, o auto de infração lavrado totaliza valor que supera em muito o montante normativamente estabelecido, a justificar o ato administrativo de arrolamento de bens.

Ante o exposto, com base nos precedentes acima citados, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000937-72.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.000937-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ANDREA GRECO TIBIRICA
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00009377220104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela impetrante contra sentença que denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando afastar a exigência do imposto de renda na fonte sobre verbas rescisórias pagas à impetrante, a título de gratificação semestral, gratificação especial não ajustada e estabilidade 234 (demissão ocorrida no curso da licença maternidade).

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo provimento parcial da apelação.

É o relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o imposto de renda incide sobre as verbas recebidas por força da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, quando pagas por liberalidade do empregador, vez que tais importâncias representam acréscimo patrimonial tipificado no art. 43 do CTN. Vale conferir o precedente citado, *verbis* :

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. 'INDENIZAÇÃO ESPECIAL'. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

(...)

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação:

- a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (...);
- b) sobre o adicional noturno (...);
- c) sobre a complementação temporária de proventos (...);
- d) sobre o décimo-terceiro salário (...);
- e) sobre a gratificação de produtividade (...);
- f) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (...);
- g) sobre horas extras (...)

3. In casu, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de 'indenização especial', em reconhecimento por relevantes serviços prestados à empresa, não tem natureza indenizatória, sujeitando-se, assim, a incidência do Imposto de Renda.

4. Embargos de Divergência rejeitados, divergindo do E. Relator." (REsp 775.701, Rel. Min. Castro Meira, Rel. p/ Acórdão

Min. Luiz Fux, DJ 1.8.2006.)

Nesse sentido também é o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO. LIBERALIDADE DO EMPREGADOR.

1. Sofre incidência de imposto de renda gratificação por tempo de serviço paga mensalmente a empregado em razão dos anos trabalhados, tendo em vista que se trata de retribuição paga por liberalidade do empregador pelo serviço prestado, e não de indenização.

2. Recurso especial não-provido."

(REsp 382.476/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 7.3.2006, DJ 7.4.2006.)

Por outro lado, no tocante à indenização recebida pela rescisão do contrato de trabalho no período de estabilidade da gestante, assegurado pela Constituição Federal, tenho que não deve incidir o imposto de renda, a exemplo do precedente do STJ abaixo transcrito, que adoto como razão de decidir:

"TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. FÉRIAS E ADICIONAL DE 1/3. INDENIZAÇÃO MATERNIDADE. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Incide o Imposto de Renda sobre a gratificação paga por liberalidade do empregador, não prevista na legislação trabalhista, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho.

2. Precedentes da Primeira Seção: EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ de 12.06.2006; EREsp 775.701/SP, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, DJ de 01.08.2006 e EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 20.02.2006.

3. Quanto aos valores percebidos pelo empregado a título de férias, em razão da rescisão do contrato de trabalho, incluindo o adicional de 1/3, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se submetem à incidência do Imposto de Renda. (EResp 775.701/SP, Rel.

Ministro Castro Meira, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 26.04.2006, DJ de 01.08.2006).

4. Não incide Imposto de Renda sobre a indenização recebida pela empregada gestante, nos termos do art. 7º, I, da CF, pela rescisão do contrato de trabalho ocorrida em desrespeito à estabilidade prevista no art. 10, II, "b", do ADCT.

5. Recurso Especial provido parcialmente."

(REsp 883.062/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJe 03/09/2008)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **dou parcial provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004506-81.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004506-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SUELI ESTEVES CESAR SACHETTO
ADVOGADO : JULIO ADRIANO DE O CARON E SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00045068120104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar (01.03.10), impetrado por **SUELI ESTEVES CESAR SACHETTO**, objetivando a declaração da inexigibilidade do Imposto sobre a Renda, sobre verbas indenizatórias, recebidas em virtude de rescisão de contrato de trabalho, qual seja: "prêmios diversos" (fls. 02/19).

Sustenta o Impetrante, em síntese, que ao ter seu contrato de trabalho rescindido, recebeu da empresa empregadora as correspondentes verbas salariais e indenizatórias, tendo a mesma, todavia, efetuado a respectiva retenção do Imposto sobre a Renda na fonte.

Entende que tais verbas não se enquadram no conceito de "rendas e proventos de qualquer natureza", pois não caracterizam acréscimo patrimonial, uma vez que não há aumento da capacidade contributiva do sujeito passivo, configurando-se, portanto, hipótese clara de não-incidência.

A liminar foi deferida às fls. 32/33, para determinar que a empresa Laboratórios Pfizer Ltda se abstenha de recolher aos cofres públicos o valor do imposto de renda incidente sobre a verba intitulada "prêmios diversos" efetuando o depósito judicial.

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança (fls. 58/59 verso).

A impetrante interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma da sentença (fls. 63/76).

Com contrarrazões (fls. 79/84), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 87/89).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, observo que a Constituição da República, em seu art. 153, inciso III, autoriza a União a instituir Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. Didaticamente, o Código Tributário Nacional veio elucidar a regramatrix do aludido imposto, estatuidando que este "tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior" (art. 43, incisos I e II).

Desse panorama normativo extrai-se que, por "rendas e proventos de qualquer natureza" deve entender-se riqueza nova, vale dizer, que, na delimitação desse conceito deve ser considerada a capacidade contributiva do sujeito passivo, cuja observância está assegurada pelo princípio expresso no art. 145, § 1º, da Constituição da República.

Em trabalho monográfico, expus que o conceito de capacidade contributiva pode ser singelamente definido como a "aptidão, da pessoa colocada na posição de destinatário legal tributário, para suportar a carga tributária, sem o perecimento da riqueza lastreadora da tributação" ("Princípio da Capacidade Contributiva", São Paulo, Malheiros Editores, 3ª ed., 2003, p. 107).

Enquanto a capacidade contributiva absoluta ou objetiva funciona como pressuposto ou fundamento jurídico do tributo, ao condicionar a atividade da eleição, pelo legislador, dos fatos que ensejarão o nascimento de obrigações tributárias, a capacidade contributiva relativa ou subjetiva opera como critério de graduação do imposto e limite à tributação.

Há que se atentar, portanto, para a apreciação do presente recurso, ao conceito de capacidade contributiva absoluta ou objetiva, a ser observada pelo legislador infraconstitucional quando da escolha de situações que se amoldem à regramatrix de incidência, ou seja, que se traduzam em auferimento de renda ou proventos de qualquer natureza.

Na rescisão do contrato de trabalho, as verbas que revistam de caráter indenizatório estão infensas à incidência do Imposto sobre a Renda. Indenizar significa compensar, reparar; a indenização, desse modo, pressupõe a ocorrência de prejuízo e visa recompor o patrimônio da pessoa atingida.

No caso em tela, no que tange ao pagamento da verba referente à "prêmios diversos", recebida pelo empregado, por força de rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, por mera liberalidade do empregador, revendo meu posicionamento para acompanhar a orientação adotada pelos demais integrantes desta Turma, verifico que a pretensão não merece acolhimento.

Tal entendimento foi corroborado nos julgamentos dos Recursos Especiais n. 1.102.575/MG e n. 1.112.745/SP, representativos de controvérsia, por decisões que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, devem ser adotadas pelos tribunais:

"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.

1. (...)

2. *As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes.*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.102.575/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.09.09, DJe 01.10.09).

"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. (...)

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.*

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 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."*

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.112.745/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.09.09, DJe 01.10.09).

Por fim, compulsando os autos não há que se falar em adesão a programa de incentivo à demissão voluntária, tendo em vista a ausência de provas no que tange ao afirmado pela impetrante.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004099-60.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.004099-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MARCELO CURTI
ADVOGADO : RICARDO MARTINS RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00040996020104036105 8 V_F CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de repetição de indébito ajuizada, em 09.03.10, por **MARCELO CURTI** contra a **UNIÃO FEDERAL** (FAZENDA NACIONAL), objetivando a restituição do valor referente ao Imposto de Renda Retido na Fonte, incidente sobre "gratificação" fixada em instrumento particular de transação, recebida em virtude de rescisão de contrato de trabalho, devidamente atualizado pela Taxa SELIC, desde a data do recolhimento indevido, além do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios (fls. 02/17).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 55/57).

O Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação postulando a reforma integral da sentença, com a consequente inversão do ônus de sucumbência (fls. 63/79).

Com contrarrazões (fls. 102/106vº), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, observo que a Constituição da República, em seu art. 153, inciso III, autoriza a União a instituir Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. Didaticamente, o Código Tributário Nacional veio elucidar a regramatrix do aludido imposto, estatuinto que este "tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior" (art. 43, incisos I e II).

Desse panorama normativo extrai-se que, por "rendas e proventos de qualquer natureza" deve entender-se riqueza nova, vale dizer, que, na delimitação desse conceito deve ser considerada a capacidade contributiva do sujeito passivo, cuja observância está assegurada pelo princípio expresso no art. 145, § 1º, da Constituição da República.

Em trabalho monográfico, expus que o conceito de capacidade contributiva pode ser singelamente definido como a "aptidão, da pessoa colocada na posição de destinatário legal tributário, para suportar a carga tributária, sem o perecimento da riqueza lastreadora da tributação" ("Princípio da Capacidade Contributiva", São Paulo, Malheiros Editores, 3ª ed., 2003, p. 107).

Enquanto a capacidade contributiva absoluta ou objetiva funciona como pressuposto ou fundamento jurídico do tributo, ao condicionar a atividade da eleição, pelo legislador, dos fatos que ensejarão o nascimento de obrigações tributárias, a capacidade contributiva relativa ou subjetiva opera como critério de graduação do imposto e limite à tributação.

Há que se atentar, portanto, para a apreciação do presente recurso, ao conceito de capacidade contributiva absoluta ou objetiva, a ser observada pelo legislador infraconstitucional quando da escolha de situações que se amoldem à regramatrix de incidência, ou seja, que se traduzam em auferimento de renda ou proventos de qualquer natureza.

Na rescisão do contrato de trabalho, as verbas que se revistam de caráter indenizatório estão infensas à incidência do Imposto sobre a Renda. Indenizar significa compensar, reparar; a indenização, desse modo, pressupõe a ocorrência de prejuízo e visa recompor o patrimônio da pessoa atingida.

No caso em tela, no que tange ao pagamento da verba referente à "gratificação" fixada em instrumento particular de transação, recebida pelo empregado por força de rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, por mera liberalidade do empregador, revendo meu posicionamento para acompanhar a orientação adotada pelos demais integrantes desta Turma, verifico que a pretensão não merece acolhimento.

Tal entendimento foi o adotado nos julgamentos dos Recursos Especiais n. 1.102.575/MG e n. 1.112.745/SP, representativos de controvérsia, por decisões que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, devem ser adotadas pelos tribunais:

"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.

1. (...)

2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.102.575/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.09.09, DJe 01.10.09).

"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. (...)

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.

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 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."

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.112.745/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.09.09, DJe 01.10.09).

Outrossim, cumpre ressaltar que os documentos juntados às fls. 30/32, resultam de transação estabelecida entre as partes, no tocante ao pagamento voluntário de determinada quantia pela ex-empregadora em favor do Autor, sem vinculação com as verbas rescisórias já quitadas, bem como com o intuito de evitar futuras demandas judiciais, não ostentando qualquer caráter compensatório.

Desse modo, na esteira da orientação adotada por esta Turma:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - INDENIZAÇÃO PREVISTA EM INSTRUMENTO PARTICULAR DE TRANSAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA - INDENIZAÇÃO PREVISTA EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO

1 - Agravo retido não conhecido uma vez que não foi reiterado nas contra-razões de apelação.

2 - Os pagamentos referentes à indenização especial fixada em "instrumento particular de transação", apesar do impetrante alegar ser equiparado a "um verdadeiro programa de demissão voluntária", não têm natureza indenizatória, uma vez que não decorrem de uma obrigação e sim de um pagamento espontâneo.

3 - E mesmo se assim considerássemos tais verbas como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as consequências nefastas da perda de emprego e inclusive atender a Cláusula 27, "a", da Convenção Coletiva de Trabalho ("fica assegurado o salário durante o período que faltar para aposentar-se"), estariam sujeitas à tributação do imposto de renda, haja vista que têm natureza salarial e importou acréscimo patrimonial e não estão beneficiados pela isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.717/88.

4 - Não incide imposto de renda referente à verba relativa ao acordo col. Idade/Férias (aviso prévio - cláusula 18, "d" da Convenção Coletiva de Trabalho), pois, com efeito, a lei isenta de imposto de renda referente à indenização por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, que é o caso.

5 - Apelação do impetrante parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AMS n. 2007.61.00.008269-3, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 29.01.09, v.u., DJ 06.04.09, p. 1023).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00062 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004079-06.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004079-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
PARTE AUTORA : RONALDO DUARTE CARBONIN
ADVOGADO : ROSI APARECIDA MIGLIORINI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00040790620104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu parcialmente a ordem, em mandado de segurança, para afastar a incidência do Imposto de Renda sobre as verbas rescisórias relativas às férias proporcionais indenizadas e respectivo terço constitucional.

É o relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que não incide imposto de renda sobre a conversão em pecúnia dos direitos não-gozados, tais como licença-prêmio, férias vencidas e proporcionais e seus respectivos adicionais. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas:

a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;

b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;

c) horas extras;

d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;

e) adicional noturno;

f) complementação temporária de proventos;

g) décimo-terceiro salário;

h) gratificação de produtividade;

i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e

j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:

a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;

b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;

c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;

d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;

e) abono pecuniário de férias;

f) *juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;*

g) *pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).*

4. *Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas espontaneamente pelo empregador e férias convertidas em pecúnia no momento da rescisão do contrato de trabalho.*

5. *Recurso especial parcialmente provido."*

(REsp 910.262/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 4.9.2008, DJe 8.10.2008.)

Ademais, nos termos da jurisprudência citada, não se exige comprovação de que as férias não foram usufruídas por necessidade de serviço. Vale conferir o seguinte julgado nesse sentido:

"IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF.

1. *As verbas recebidas a título licenças-prêmio e de férias - simples ou proporcionais - não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do servidor, ou seja, abono pecuniário, por possuírem natureza indenizatória, não se sujeitam à incidência de imposto de renda.*

2. *Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de abono-assiduidade (Ausências Permitidas por Interesse Particular - APIP's).*

3. *Aplica-se o óbice previsto na Súmula n. 284/STF na hipótese em que o recorrente, apesar de apontar como violado o art. 1º do decreto 20.910/32, não demonstra no recurso especial as razões pelas quais o referido dispositivo restou contrariado.*

4. *Recurso especial conhecido parcialmente e improvido."*

(REsp 688.929/AL, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 21.8.2007, DJ 14.9.2007, p. 339.)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001955-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001955-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : ABALIX COLETA DE ENTULHO E RESIDUOS INDUSTRIAIS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00017384920104036500 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela exequente de citação da executada, na pessoa de seu representante legal, através de mandado a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Alega, em síntese, que ajuizada a execução fiscal e constatada a não localização da empresa em seu endereço constante dos cadastros da Receita Federal, quando da citação pelo correio, pugnou pela citação da pessoa jurídica, na pessoa de seu representante legal, de modo a comprovar eventual dissolução irregular da sociedade e redirecionar o feito para os sócios.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assim dispõe o art. 8º, I a III, da Lei n.º 6.830/80:

Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital. grifei

Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia, porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.

Sob esta óptica, o extinto Tribunal Federal de Recursos sumulou a matéria nos seguintes termos:

Súmula 210. Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia. No mesmo sentido, é a Súmula nº 414, do E. Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 414: A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.

Cito os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e precedente desta E. 6ª Turma:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, 1ª Turma, AgResp nº 1096510, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJE 24/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via Oficial de Justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS.

(STJ, 2ª Turma, EAResp nº 1082386, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., DJE 02/06/2009). grifei

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 8º, INCISOS I e III, LEI N. 6.830/80. I - A citação por edital deve ser adotada após o exaurimento de todas as formas de localização do devedor, consoante disposto nos incisos I e III, do art. 8º, da Lei n. 6.830/80, conjugados com os incisos I e II, do art. 231 e inciso I, do art. 232, do CPC. II - A Agravante demonstrou o esgotamento dos meios de localização dos Executados, sobretudo por intermédio de oficial de justiça. III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 6ª Turma, Ag nº 200703001014576, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJF3 03/11/2008)

Na hipótese em análise, o AR de citação da agravada retornou negativo (fls. 44). A agravante pugnou pela citação da empresa, na pessoa de seu representante legal, por meio de Oficial de Justiça, o que restou indeferido.

In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de Oficial de Justiça, nos termos em que requerido, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, de forma a possibilitar o andamento do feito, seja com o redirecionamento da demanda para os sócios ou eventual citação por edital.

Nesse sentido, trago à colação julgado de minha relatoria:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. ART. 8º, I DA LEI N.º 6.830/80.

1. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia, porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.

2. No caso vertente, ao que se colhe dos autos, o Ar de citação da agravada retornou negativo. A agravante pleiteou a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo, o que foi indeferido, pois entendeu o d. magistrado que não houve comprovação de encerramento irregular da sociedade; a exequente, nesse passo, pugnou pela citação da empresa por meio de Oficial de Justiça, também indeferido.

3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de Oficial de Justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, de forma a possibilitar o andamento do feito.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 6ª Turma, Ag nº 200903000213896, v.u., DE 04/09/2009)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002349-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002349-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : FRANCISCA DIRCE LOPES SANCHES
ADVOGADO : ROBERTO KIDA PECORIELLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : ISRAEL PERES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DEBORA PERES MOGENTALE
REPRESENTANTE : ISRAEL OERES JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00063685320034036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Tendo em vista a reconsideração da decisão agravada (informação de fls.233/236), não pode prosperar o presente recurso. Julgo-o prejudicado nos termos do artigo 33, XII, do RITRF3ºR. Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos a origem.

São Paulo, 01 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002429-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002429-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS
ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10.00.01022-2 1FP Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INBRAC S/A CONDUTORES ELÉTRICOS em face de decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Diadema/SP que, em execução fiscal, indeferiu pedido de reavaliação do imóvel penhorado que será levado a leilão, ao fundamento de que o agravante não apresentou documentação suficiente a justificar a alteração do valor da avaliação.

Alega a agravante, em síntese, que a penhora do bem ocorreu há onze anos atrás, justificando-se nova reavaliação do imóvel, antes da realização dos leilões, uma vez que o demonstrativo de cálculo do IPTU do ano de 2010 comprova que o valor venal do bem totaliza R\$ 17.630.320,28 (dezessete milhões, seiscentos e trinta mil e vinte e oito centavos), sendo este valor superior em aproximadamente R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais), em relação ao avaliado pelo Sr. Oficial de Justiça.

Pede a concessão do efeito suspensivo, para que seja suspenso o prosseguimento da carta precatória respectiva, obstando-se a designação de datas para a realização de leilões até julgamento final deste recurso.

É o breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, neste exame provisório, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da antecipação de tutela de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

No caso sob apreciação, observo que, ao cumprir mandado de constatação e reavaliação do imóvel a ser leiloado, o Sr. Oficial de Justiça manteve o valor da última avaliação (fls. 21), na qual o bem havia sido avaliado em R\$ 15.000,00 (quinze milhões de reais), na data de 17/09/1999 (fls. 18). Em face da diligência, o executado, ora agravante, apresentou impugnação informando que o imóvel possui valor venal de R\$ R\$ 17.630.320,28 (dezessete milhões, seiscentos e trinta mil e vinte e oito centavos), conforme comprova o demonstrativo do IPTU relativo ao exercício 2010 (fls. 25). Discordando da impugnação, a agravada manifestou-se alegando a inexistência de elementos a alterar a avaliação, pois sequer foi juntada certidão negativa de ônus acerca de eventual dívida para com o IPTU.

Analisando a documentação acostada ao presente recurso, verifica-se que o agravante não elidiu tal alegação, não havendo, nos autos, qualquer comprovação acerca da inexistência de dívidas relativas ao IPTU do imóvel em questão, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada.

Nesse sentido, nada obsta que o Juízo de origem acolha a reavaliação apresentada pelo Sr. Oficial de Justiça, perito de sua confiança, por considerar que a impugnação apresentada pela executada não apresenta documentação suficiente a justificar a alteração da reavaliação, sobretudo, por não comprovar a inexistência de eventuais dívidas pendentes sobre o imóvel.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo**.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003172-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003172-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : J A CIENTIFICA COM/ DE MATERIAIS MEDICOS LTDA e outros
: MARCIO BALIEIRO
: NILCEO SCHWERY MICHALANY
: BENY SCHMIDT
: MEIRE ODETE AMERICO BRASIL PARADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00008518820064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão de Márcio Balieiro, Nilceo Schwery Michalany, Benny Schmidt e Meire Odete Américo Brasil Parada no polo passivo da demanda, sob o fundamento de que estes já haviam se retirado do quadro societário quando da dissolução irregular da executada.

Alega, em síntese, que a empresa não foi localizada em sua sede quando da citação, podendo-se inferir sua dissolução irregular; que se a pessoa jurídica foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares. Requer, pois, a inclusão de Márcio Balieiro, Nilceo Schwery Michalany, Benny Schmidt e Meire Odete Américo Brasil Parada, no polo passivo da demanda fiscal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei n.º 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa devedora, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, conforme AR negativo de fls. 59.

A executada não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal, encontrando-se, ainda, em situação *inapta* (fls. 77).

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. 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. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe

26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp n.º 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula n.º 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Na hipótese, trata-se de execução fiscal para cobrança dos seguintes débitos: 1) inscrição n.º 8029906733725, para cobrança de IRPJ e respectivas multas, com vencimentos entre 31/08/1995 e 31/01/1996; 2) inscrição n.º 8020500700182, para cobrança de débitos de IRPJ e respectivas multas, com vencimentos entre 28/04/2000 e 31/10/2000; 3) inscrição n.º 8069914359666, para cobrança de débitos relativos a CSLL e respectivas multas, com vencimentos entre 31/08/1995 e 31/01/1996; 4) inscrição n.º 8069914359747, para cobrança de débitos relativos a CSLL e respectivas multas, com vencimentos entre 30/04/1996 e 31/07/1996; 5) inscrição n.º 8060501062103, para cobrança de débitos relativos a Cofins e respectivas multas, com vencimentos entre 16/03/2000 e 15/06/2000; 6) inscrição n.º 8060501062286, para cobrança de CSLL e respectivas multas, com vencimentos entre 28/04/2000 31/10/2000.

A análise da Ficha Cadastral JUCESP de fls. 72/76, indica que os sócios Márcio Balieiro e Benny Schmidt ingressaram e saíram da sociedade na mesma data, qual seja, 03/10/1995, pelo que não há como responsabilizá-los pelo débito exequendo; Nilceo Schwery Michalany e Meire Odete Américo Brasil Parada passaram a integrar o quadro societário, na qualidade de sócio gerente, assinando pela pessoa jurídica, em 15/03/1996; Nilceo Schwery Michalany se retirou da sociedade em 17/11/1999 e Meire Odete Américo Brasil Parada em 29/12/2000; assim, somente poderão ser responsabilizados pelos débitos cujos fatos geradores da dívida ocorreram em seus respectivos períodos de gestão, ou seja, Nilceo Schwery Michalany, responde pelos débitos contraídos entre 15/03/1996 e 17/11/1999 e Meire Odete Américo Brasil Parada pelos débitos contraídos no período de 15/03/1996 e 29/12/2000.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a inclusão de Nilceo Schwery Michalany e Meire Odete Américo Brasil Parada, no polo passivo da execução fiscal, de modo a responder pelos débitos, cujos vencimentos ocorreram no período que permaneceram na gestão da pessoa jurídica.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0003212-24.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : ARTE FINAL DECORACOES EM GESSO LTDA
ADVOGADO : MARIA DE FÁTIMA FERRARI SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00163267920094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Arte Final Decorações em Gesso Ltda. em face de decisão do Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais/SP que indeferiu a nomeação de bens à penhora procedida pela agravante, por considerá-la em desacordo com o art. 11 da Lei 6.830/80, determinando, por consequência, a expedição do mandado para penhora de bens livres e desembaraçados.

Alega a agravante, em síntese, que ofereceu à penhora direitos creditórios oriundos da ação nº 0024361-17.2008.4.03.6100, em trâmite perante a 6ª Vara Cível de São Paulo, consistentes em debêntures emitidas pelo Eletrobrás, que totalizam o crédito de R\$ 2.490.987,84. Sustenta a viabilidade da oferta de tais títulos à constrição, os quais gozam de certeza e liquidez e não estão prescritos, de modo que a Eletrobrás reconhece a emissão de debêntures, estando sua forma de pagamento expressa na própria cártula. Cita precedentes do Superior Tribunal de Justiça que autorizam sua pretensão. Pede a antecipação da tutela recursal, para que seja aceita a penhora sobre o direito de crédito da agravante.

É o breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, neste exame provisório, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da antecipação de tutela de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

No que se refere à garantia de execução fiscal, ressalto que embora deva ser feita de maneira menos gravosa para o devedor, nos moldes do artigo 620 do Código de Processo Civil, sua realização deve dar-se no interesse do credor, *ex vi* do artigo 612 do citado diploma.

Nesse diapasão, a exequente não está obrigada a aceitar a **penhora** de debêntures emitidas pela Eletrobrás, em afronta ao rol taxativo do artigo 11 da LEF.

Ademais, os títulos não possuem liquidez e expressão monetária atual, além de serem de difícil negociação.

A propósito, corroborando esse entendimento, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DOS BENS NOMEADOS À PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE. ILIQUIDEZ DO TÍTULO.

1. A debênture é título executivo extrajudicial (CPC, art. 585, I) emitida por sociedades por ações, sendo título representativo de fração de mútuo tomado pela companhia emitente, passível de garantia da execução fiscal.

2. A exegese do art. 656 do CPC torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens visa favorecer o credor/exequente, porquanto a nomeação pelo executado somente é válida e eficaz se obedecer à ordem legal e houver concordância daquele.

3. A nomeação dos bens à penhora realizada pelo devedor, quando desobedecida a ordem prevista no art. 655 do CPC ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, pode ser indeferida pelo Juízo. Precedentes: EDcl no REsp 913.240/RS, DJ de 19.11.2007; REsp 885.062/RS, DJ de 29.03.2007; AgRg no Ag 667.905/SP, DJ de 29.08.2005; AgRg no Ag 459.671/RS, DJ de 28.06.2004.

4. Em sede de execução fiscal, demonstrado que o bem nomeado à penhora é de difícil alienação, acolhendo impugnação do credor, a jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de determinar a substituição do bem penhorado, por outros livres, sem que haja malferimento do art. 620 do CPC, máxime porque a penhora visa à expropriação de bens para satisfação integral do crédito exequendo.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AGRESP 201001297447, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 16/11/2010)

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal**.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003286-78.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003286-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CONFECÇÕES MALIVU LTDA e outros
: MI SOOK HONG
: SIN DUK PARK
PARTE RE' : EDSON DOMINGUES e outro
: PAULO RIBEIRO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00545526120064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão de Sin Duk Park e de Mi Sook Hong no polo passivo da demanda, sob o fundamento de que estes já haviam se retirado do quadro societário quando da dissolução irregular da executada.

Alega, em síntese, que a empresa não foi localizada em sua sede quando da citação, podendo-se inferir sua dissolução irregular; que se a pessoa jurídica foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares. Requer, pois, a inclusão de Sin Duk Park e de Mi Sook Hong no polo passivo da demanda fiscal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa devedora, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, conforme AR negativo de fls. 35.

A executada não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal, encontrando-se, ainda, em situação *inapta* (fls. 55).

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. 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. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental provido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Na hipótese, trata-se de execução fiscal para cobrança dos seguintes débitos: 1) inscrição nº 8020608767598, para cobrança de IRPJ, com vencimento em 29/01/1999 e respectiva multa *ex-officio*, com vencimento em 16/09/2003; inscrição nº 8060618175897, para cobrança de débito relativo à Cofins, com vencimentos entre 10/11/1998 e 08/01/1999, e respectivas multas *ex-officio*, vencidas em 16/09/2003/ inscrição nº 8060618175978, para cobrança de débitos de CSLL, com vencimentos em 29/01/1999 e respectiva multa *ex-officio*, vencida em 16/09/2003; inscrição nº 8070604691941, para cobrança do PIS-Faturamento, com vencimentos entre 13/11/1998 e 15/01/1999, bem como respectivas multas *ex-officio*, com vencimentos em 16/09/2003 (fls. 19/32).

A análise da Ficha Cadastral JUCESP de fls. 50/54, indica que os sócios apontados, Sin Duk Park e Mi Sook Hong, integraram o quadro societário, na qualidade de sócio, assinando pela pessoa jurídica, até 16/12/1998, data de sua retirada da sociedade; dessa forma, somente é possível sua responsabilização destes com relação aos débitos, cujos vencimentos ocorreram até 16/12/1998.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a inclusão dos sócios indicados no polo passivo do feito de modo a responder pelos débitos, cujos vencimentos ocorreram até 16/12/1998.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003985-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003985-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : COMBUSTOL IND/ E COM/ LTDA e outro
: METALPO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE D AURIA NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00009555920114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Combustol Ind/ e Com/ Ltda e Outro em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar visando à obtenção de certidão de regularidade fiscal.

Alegam as agravantes, em síntese, que têm direito líquido e certo à expedição da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa. Sustentam que apesar de constarem débitos em aberto relativamente a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, a sua exigibilidade está suspensa por força de medida liminar concedida nos autos do mandado de segurança 0011873-59.2010.403.6100, por meio da qual lhes foi assegurado que estariam desobrigadas do recolhimento da contribuição social sobre a folha de salários - CSFS, contribuições ao SAT, ao INCRA, SESI, SENAI, SEBRAE e ao salário-educação com a inclusão do aviso prévio indenizado (a partir da edição do Decreto nº 6.727/09), do terço constitucional de férias e do valor pago ao empregado nos quinze dias anteriores à concessão do auxílio doença. Para comprovar o alegado, apresenta cópias dos respectivos documentos e certidão de objeto e pé.

Portanto, ressalta que não se há falar em discrepância entre os valores constantes da GFIP, com a exigibilidade suspensa, e aqueles referidos às fls. 64/67. Nem tampouco a Fazenda Nacional o alegou em suas informações.

Afastam, outrossim, o argumento de que teriam deixado de informar, no prazo legal, a não inclusão da totalidade dos débitos, nos termos da Lei Federal nº 11.941/09, considerando que tanto a Secretaria da Receita Federal quanto a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, admitem, por meio de documentos por elas expedidos, que as agravantes são optantes do parcelamento da Lei nº 11.941/09 e que indicaram a não inclusão da totalidade dos débitos nos termos da Portaria PGFN/RFB 003/2010. Por outro lado, embora a Fazenda afirme que as recorrentes não teriam cumprido o prazo da referida Portaria, nada comprovou, porquanto as informações por ela juntadas demonstram que o parcelamento, em verdade, está sendo obedecido. Ademais, não se há falar em exclusão "ímplicita" do programa, a qual deve ser expressa, garantindo ao contribuinte o direito de defesa.

Finalmente, ressaltam as recorrentes a edição da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02, de 03 de fevereiro de 2011, tudo a indicar que elas ainda possuem bastante tempo para formalizar, junto à SRF, a consolidação de seus débitos.

Pedem a antecipação da tutela recursal para que seja reformada a decisão de origem, determinando-se a expedição da certidão nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional, haja vista a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos do art. 151 do CTN.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Em uma análise provisória, diviso os requisitos a ensejar a antecipação da tutela recursal nos termos do inciso III do art. 527, do Código de Processo Civil.

Conforme certidão de objeto e pé cuja cópia foi juntada às fls. 138 destes autos, as agravantes impetraram o mandado de segurança nº 0011873-59.2010.403.6100, distribuído em 31/05/2010, objetivando:

"a concessão de medida liminar, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário das contribuições patronal previdenciária e destinada a terceiros (sistema S), especificadas como contribuição patronal propriamente dita, contribuição ao SAT, contribuição ao INCRA, contribuição ao SESI, contribuição ao SENAI, contribuição ao FNDE e contribuição ao SEBRAE, no pertinente à parcela incidente sobre o aviso prévio indenizado desde a edição do Decreto nº 6.727/09 (dispensas efetivadas a partir de 12/01/2009), ao terço constitucional de férias, os adicionais de horas extraordinárias, noturno e insalubridade, o salário-maternidade e o auxílio doença e para que a autoridade coatora se abstenha de adotar quaisquer providências de cobrança e/ou punitivas a constranger o exercício dos efeitos da medida liminar, inclusive o impedimento de inserção do nome da impetrante nos órgãos e cadastros de inadimplentes:".

Por meio da mesma certidão, certificou-se que a medida liminar foi concedida parcialmente em 28/07/2001 e mantida por meio de decisão proferida em 17/11/2010.

Dessa forma, explica-se a divergência entre os valores apontados por meio da Consulta de Regularidade das Contribuições Previdenciárias de fls. 81/84. Ou seja, os valores cobrados certamente referem-se às diferenças decorrentes da decisão judicial que reconheceu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

No que tange à regularidade do parcelamento dos débitos pelas agravantes, sustentam as recorrentes que não teria havido a sua exclusão formal do programa. Dessa forma, a mera alegação de irregularidade na inclusão de débitos não pode obstar a emissão de certidão nos termos do art. 206 do CTN. Ademais, consta da Consulta de regularidade de fls. 81/84 que as empresas são optantes do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

Ante o exposto, considerando a verossimilhança das alegações, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal** para que seja expedida a certidão nos termos do art. 206 do CTN, desde que não existam outros débitos que o impeçam. Cumpra-se o artigo 527, inciso V, do CPC.

Oportunamente, ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004244-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004244-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ABM EQUIPAMENTOS E MAQUINAS LTDA EPP
ADVOGADO : PAURILIO DE ALMEIDA MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00007372220114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 32/32 vº dos autos originários (fls. 53/53 vº destes autos), que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para determinar à agravada que permita o parcelamento dos débitos referentes ao SIMPLES NACIONAL, em 60 (sessenta) parcelas, nos termos do art. 10 da Lei nº 10.522/2002.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que em se tratando o SIMPLES NACIONAL de um regime de tributação unificado (tributos federais, estaduais e municipais), não poderia a Secretaria da Receita Federal do Brasil ou a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional autorizar o parcelamento de tributos de outros Entes Federados, sob pena de ofensa ao art. 10 da Lei nº 10.522/2002, bem como às suas próprias autonomias. Assiste razão à agravante.

A Lei nº 11.941/2009 trata, dentre outros, de parcelamento de tributos federais administrados pela Receita Federal do Brasil ou no âmbito da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, enquanto a sistemática do SIMPLES NACIONAL inclui tributos estaduais e municipais, e sendo assim, descabe ao legislador ordinário federal estabelecer que os demais entes federados recebam seus créditos de forma parcelada.

Dessa maneira, pelo fato de a agravada pretender parcelar débitos tributários provenientes do SIMPLES, sistema esse que abarca tributos federais, estaduais e municipais, não há como ser aplicada a Lei nº 10.522/2002, já que se trata de parcelamento de débitos tributários exclusivos da Fazenda Nacional.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte :

DIREITO TRIBUTÁRIO - SIMPLES - ADESÃO A PARCELAMENTO DA LEI FEDERAL Nº 11.941/09 - IMPOSSIBILIDADE.

1. Cabe à lei complementar a definição de tratamento diferenciado e favorecido, para as microempresas e de pequeno porte.

2. O contribuinte vinculado ao SIMPLES não pode ser beneficiado pelo parcelamento previsto pela Lei Federal nº 11.941/09.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF-3ª Região, AI nº 0035439-38.2009.403.0000/SP, Quarta Turma, rel. Des. Fed. Fábio Pietro, D.E. 26/5/2010).

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004494-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004494-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : LANCHONETE JU DOG LTDA -ME
ADVOGADO : BRUNO FRANCHI BRITO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012344520114036100 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 154 dos autos originários (fls. 166 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, determinou a retificação do valor da causa, conforme o benefício econômico pretendido, bem como o recolhimento da diferença de custas.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o objeto do *mandamus* é o de assegurar o seu direito constitucional do sigilo bancário e de dados, ou seja, a referida ação mandamental tem o objetivo de fazer cessar a ilegalidade cometida pela autoridade fiscal, não visando tutelar um direito líquido e certo que possua expressão econômica; que não é possível avaliar, de plano, a existência de repercussão econômica, tratando-se, assim, de causa de valor inestimável; que ainda que se pudesse afirmar que o mandado de segurança possui proveito econômico, por se tratar de quebra de sigilo fiscal ainda em sede de lavratura de auto de infração, não há como ser determinado o valor da demanda, uma vez que o crédito tributário ainda não foi definitivamente constituído.

Não assiste razão à agravante.

No tocante ao valor da causa, verifico que o mesmo é um dos requisitos da petição inicial contidos no art. 282, do Código de Processo Civil, a ser fixado de acordo com as normas constantes dos arts. 258 e 259.

A função do valor da causa não é apenas a de servir de parâmetro para a fixação dos honorários advocatícios, mas também a de servir de base de cálculo das custas processuais e taxas judiciárias, com conseqüências, inclusive na interposição de recursos.

Dessa forma, verificando o juiz a irregularidade, nada o impede de promover a sua alteração *ex officio*, ou ainda determinar à parte que emende à inicial, com o objetivo de conferir à causa valor compatível com o benefício

econômico pretendido, sob pena de indeferimento da petição inicial e conseqüente extinção do processo sem julgamento de mérito.

No caso vertente, o feito originário consiste em mandado de segurança que visa a concessão de liminar para declarar a nulidade das informações e dos documentos obtidos pela autoridade impetrada junto às contas correntes da agravante mantidas no Banco Bradesco S/A e Banco Unibanco S/A que embasaram a autuação fiscal, sendo desconsideradas para fins de fiscalização no âmbito do Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.90.00-2009-00048-7, referente ao ano-calendário de 2004, bem como seja anulado o respectivo auto de infração, oriundo do referido Mandado de Procedimento Fiscal.

Assim sendo, cumpre observar que ao contrário do entendimento esposado pela agravante, existe o benefício econômico no caso vertente, que é representado pelo valor do auto de infração e imposição de multa (R\$ 1.052.177,36), conforme consta, aliás, da própria impugnação oferecida às fls. 122/160.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004702-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004702-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : IDYLIO CARLI espolio
ADVOGADO : LENIRO DA FONSECA
REPRESENTANTE : KATHYA LILIAN CARLI PEREIRA
ADVOGADO : LENIRO DA FONSECA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : IDYLIO CARLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO BONITO SP
No. ORIG. : 03.00.00029-4 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DESPACHO

1. Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno - código 18750-0 e 18760-7, respectivamente (**Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

2. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Boletim Nro 3373/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037166-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037166-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : OSVALDO DE PAULA
ADVOGADO : ALVARO VENTURINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA N DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00014-5 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa arguida por ausência de realização da prova testemunhal, tendo em vista que a comprovação da alegada deficiência da parte autora demanda prova pericial, a qual foi devidamente produzida.

II- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

III- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

IV- Matéria Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026074-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026074-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : LUCIENE GOULART SILVA
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00052-9 2 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O laudo médico foi devidamente realizado por Perito nomeado pelo Juízo, especialista nas moléstias alegadas pela parte autora, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 153/157, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por profissional especializado em Medicina do Trabalho. Outrossim, o laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas.

II- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

III- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

IV- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida. Pedido de antecipação de tutela indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação e indeferir o pedido de antecipação de tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000127-34.2009.4.03.6003/MS
2009.60.03.000127-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : EDIMUNDO CORREA
ADVOGADO : WILLEN SILVA ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001273420094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade permanente da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez (artigos 42 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser o benefício concedido.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001371-17.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.001371-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : CONCEICAO TOSTA DE ANDRADE
ADVOGADO : IVANISE ELIAS MOISES CYRINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042477-43.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042477-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : APARECIDA DOS SANTOS BENTO
ADVOGADO : THIAGO COELHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00094-9 1 Vr SANTA ADELIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CARÊNCIA. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95.

III- A legislação pertinente (art. 143, Lei nº 8.213/91) concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e conseqüentes contribuições.

IV- O termo *a quo* da concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do pedido na esfera administrativa (25/10/06 - fls. 42), nos termos do art. 49, inc. I, alínea b, da Lei nº 8.213/91.

V- Quanto aos critérios utilizados para a correção monetária, já ficou definitivamente assentada a aplicabilidade da Lei nº 6.899/81, a incidência da correção monetária deve ocorrer a partir do vencimento de cada parcela e os juros moratórios são devidos desde a citação, nos termos do art. 219, do CPC. Os índices de correção monetária e juros devem ser fixados no momento da execução do julgado, quando as partes terão ampla oportunidade para discutir e debater a respeito.

VI- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

VII- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

VIII- Apelação parcialmente provida. Tutela específica concedida *ex officio*.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012749-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012749-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE JESUS NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : TATIANA VENTURELLI
No. ORIG. : 09.00.00074-5 2 Vr IBIUNA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação provida. Tutela antecipada revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, revogando-se a tutela antecipada concedida na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002211-14.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.002211-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA VENANCIA PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO
: ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.02424-3 2 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000826-59.2008.4.03.6003/MS
2008.60.03.000826-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA DO CARMO LIMA
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00008265920084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002711-67.2007.4.03.6125/SP
2007.61.25.002711-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA DE LOURDES DE SOUZA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00027116720074036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002018-14.2006.4.03.6127/SP
2006.61.27.002018-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : GENI GOMES PAINA
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DE SOUZA CAGNANI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00020181420064036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo em regime de economia familiar.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 3377/2011

00001 AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067868-59.1994.4.03.9999/SP
94.03.067868-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARIO ANTONIO DO NASCIMENTO e outros
: APARECIDA GRIGOLETI DO NASCIMENTO
: JOAO GENTIL
ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUY SALLES SANDOVAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00120-0 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que manteve a sentença de extinção da execução.

II - Alegam os agravantes, preliminarmente, que o feito deve ser sobrestado até o julgamento do RE 579.431, em face do reconhecimento da repercussão geral acerca da matéria. No mérito, sustentam serem devidos os juros de mora no interregno entre a data da conta e a data da inscrição da dívida na peça orçamentária.

III - É descabido o pedido de sobrestamento do julgamento do presente recurso, pois o E. STF, apesar de reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição de RPV ou precatório, não determinou a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia.

IV - O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. Precedentes.

V - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

VI - 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 a data da conta e a data da expedição do precatório, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 591.085.

VII - As RPVs nº 20080072543; 20080072544; 20080072545 e 20080072542, foram distribuídas nesta E. Corte em 20/05/2008, e pagas (R\$ 4.275,03; R\$ 1.697,87; R\$ 1.959,83 e R\$ 1.765,97, respectivamente) em 27/06/2008, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

VIII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0083594-39.1995.4.03.9999/SP

95.03.083594-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : SILVINO ANTONIO POLONIO

ADVOGADO : RONALD FAZIA DOMINGUES

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.00166-1 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que manteve a sentença de extinção da execução.

II - Alega o agravante, preliminarmente, que o feito deve ser sobrestado até o julgamento do RE 579.431, em face do reconhecimento da repercussão geral acerca da matéria. No mérito, sustenta serem devidos os juros de mora no interregno entre a elaboração da conta e a inscrição do precatório no orçamento.

III - É descabido o pedido de sobrestamento do julgamento do presente recurso, pois o E. STF, apesar de reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição de RPV ou precatório, não determinou a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia.

IV - O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. Precedentes.

V - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

VI - 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 a data da conta e a data da expedição do precatório, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 591.085.

VII - As RPVs nº 20080072543; 20080072544; 20080072545 e 20080072542, foram distribuídas nesta E. Corte em 20/05/2008, e pagas (R\$ 4.275,03; R\$ 1.697,87; R\$ 1.959,83 e R\$ 1.765,97, respectivamente) em 27/06/2008, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

VIII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008221-08.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.008221-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ANATALINO ALVES DE OLIVEIRA e outros
: ANDRELINO LOURENCO DA CONCEICAO (= ou > de 65 anos)
: ANSELMO CUSTODIO FREIRE
: BENEDITO FRANCISCO DA SILVA
: RAPHAEL PACHECO GUERREIRO
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que manteve a sentença de extinção da execução.

II - Alegam os agravantes que o feito deve ser sobrestado até o julgamento do RE 579.431, em face do reconhecimento da repercussão geral quanto às questões que envolvam os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

III - É descabido o pedido de sobrestamento do julgamento do presente recurso, pois o E. STF, apesar de reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição de RPV ou precatório, não determinou a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia.

IV - O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. Precedentes.

V - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

VI - 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 a data da conta e a data da expedição do precatório, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 591.085.

VII - A RPV nº 20080095604 foi distribuída nesta E. Corte em 23/06/2008, e paga em 30/07/2008, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora. O Precatório nº 20080095603, também distribuído neste E. Tribunal Regional Federal em 23/06/2008, foi pago (R\$ 62.185,92) em 26/01/2009, no prazo legal, restando indevidos os juros moratórios.

VIII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006684-41.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.006684-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.175/180
INTERESSADO : SHIZUE MURATA YOKOYAMA
ADVOGADO : ALEXANDRE ROGERIO BOTTURA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. BOA-FÉ E NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - Embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. aresto que indeferiu o pedido de devolução das quantias pagas à maior à impetrante, em razão da boa-fé e da natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, reconheceu indevida a devolução de valores recebidos por força de decisão judicial posteriormente revogada, em razão da boa-fé do segurado e da natureza alimentar dos benefícios previdenciários, conforme pacífica jurisprudência do E. STJ.

III - Não há que se falar em declaração de inconstitucionalidade dos art. 876, 884 e 885 do CC, uma vez que o v. aresto, amparado pelo posicionamento do E. STJ, apenas deu ao texto desses dispositivos interpretação diversa da pretendida pelo INSS, privilegiando o princípio da irrepetibilidade dos alimentos recebidos de boa-fé.

IV - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

V - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002445-85.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.002445-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.177/179-verso
EMBARGANTE : BENEDITO DE MELLO e outro
ADVOGADO : PEDRO PAULO GRIZZO SERIGNOLLI e outro
EMBARGANTE : BENEDITA CARDOSO MELLO
ADVOGADO : PEDRO PAULO GRIZZO SERIGNOLLI

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EDIÇÃO DA PORTARIA MPS Nº 714/93 POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. MATÉRIA NÃO VEICULADA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - Embargos de declaração opostos em face do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto pelos exequentes, o qual visava a incidência dos honorários advocatícios sobre o valor total da condenação, e não sobre eventuais resíduos após o abatimento das parcelas pagas administrativamente com base na Portaria MPS 714/93.

II - Os embargantes alegam que não foi observado o fato da ação de conhecimento ter sido proposta em 06/07/1993, anteriormente à Portaria MPS nº 714, elaborada em 09/12/1993, quando já havia controvérsia judicial entre as partes, razão pela qual a edição de tal Portaria implica no reconhecimento do pedido, respondendo a Autarquia, via de consequência, pelos honorários advocatícios nos termos dos artigos 26 e 269, II, ambos do CPC (princípio da causalidade). Aduzem que, conforme os artigos 22 e 23 da Lei 8.906/94, os honorários são um direito autônomo do advogado, e, se a sentença cognitiva determina o seu cálculo sobre o valor da condenação, é sobre esta base de cálculo que devem ser auferidos os valores a título de honorários, e não sobre o "saldo" da condenação.

III - As razões do agravo legal consubstanciavam-se no fato de que os honorários advocatícios deviam ter como base de cálculo o valor da condenação, aí incluídos os pagamentos realizados administrativamente com base na Portaria MPS nº 714/93. Não foi posta em apreciação a questão da edição da Portaria nº 714/93 ser posterior ao ajuizamento da ação de conhecimento.

IV - Os exequentes pretendem tratar nestes embargos de declaração matéria não veiculada em seu recurso, o que não pode ser admitido.

V - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado, posto que o acórdão embargado concluiu, de forma clara e precisa, que o débito do INSS corresponde à diferença das parcelas resultantes da revisão, após a devida compensação dos valores administrativamente pagos, de forma que a incidência do percentual arbitrado a título de verba honorária (15% sobre o valor do débito corrigido), fica adstrita ao montante resultante da compensação.

VI - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VIII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004890-76.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.004890-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : WANDA HAILER DE ALMEIDA PRADO e outros

ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO e outro
: ROGERIO GARCIA CORTEGOSO

INTERESSADO : ANA LAURA HAILER DE ALMEIDA PRADO incapaz
: MARIANA HAILER DE ALMEIDA PRADO incapaz

ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RAZÕES DISSOCIADAS.

I - Embargos de Declaração opostos em face do v. acórdão que, em sede de juízo de retratação, deu provimento ao recurso do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido dos autores.

II - Alegam os embargantes que o v. aresto é obscuro, devendo ser esclarecido se a prescrição determinada no v. acórdão atinge todos os autores (mãe e duas filhas menores). Aduzem, ainda, que houve omissão, posto que não apreciada a questão da inclusão dos expurgos inflacionários na correção monetária das diferenças a serem apuradas em liquidação do julgado.

III - O r. *decisum* embargado motivadamente, de forma clara e precisa, reformou a sentença e julgou improcedentes os pedidos dos autores.

IV - Rejeitada a totalidade dos pedidos iniciais, não subsiste condenação a favor dos autores, razão pela qual tanto a questão da prescrição quanto a da aplicação dos expurgos inflacionários na correção monetária das diferenças são totalmente divorciadas dos fatos dos autos.

V - Embargos não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004151-65.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.004151-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.109/111

EMBARGANTE : MARIA SOCORRO DOS SANTOS BENIO

ADVOGADO : JOSE ANTENOR NOGUEIRA DA ROCHA e outro
: MARCO ANTONIO DE FREITAS COSTA

CODINOME : MARIA SOCORRO DOS SANTOS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO. PROFISSORA. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE REMUNERADA. PROVA TESTEMUNHAL CONTRADITÓRIA. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que deu provimento ao apelo da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de reconhecimento do tempo de serviço, no período de fevereiro de 1978 a janeiro de 1985, em que a autora alega ter exercido atividade de professora, sem registro em CTPS.

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - Declaração de que trabalhou na função de professora é insuficiente para o reconhecimento do pleito inicial.

IV - Ausência de elementos indicativos de que tal labor tenha se dado a título oneroso, ou seja, que tenha recebido salário pela atividade desenvolvida.

V - A autora não esclarece esclarece, na inicial, a que título se deu a atividade de professora, que alega ter desenvolvido no período; tampouco trouxe documentos comprobatórios de sua habilitação para o Magistério, com elementos que permitissem averiguar se ministrava aulas no Curso Primário ou Ginásial (denominação da época), atualmente denominados Ensino Fundamental ou Médio.

VI - Ausência de provas da existência, no período pleiteado, da Escola Paroquial São José, bem como de que tal estabelecimento fosse subordinado e/ou vinculado à Paróquia Nossa Senhora de Loreto.

VII - As testemunhas não convencem ou esclarecem a atividade desenvolvida pela requerente, haja vista as contradições em seus depoimentos. A primeira afirma que seu filho estudou na escola até 1987/1988 e que a autora continuou trabalhando no estabelecimento, apesar de a requerente afirmar que trabalhou no local até janeiro de 1985. A segunda, que afirma ter perdido o contato com a autora, presta depoimento contraditório com a prova material, pois declarou que

a requerente trabalhava apenas no período da tarde, enquanto que o documento, de fls. 10, indica labor durante o dia todo, das 8 às 11 horas e das 14 às 17 horas.

VIII - Prova testemunhal extremamente frágil e não vem acompanhada de documentos que possam induzir à conclusão de que a autora realmente exerceu atividade remunerada, no período pleiteado na inicial.

IX - Esta Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que diante dos elementos dos autos não é possível reconhecer o labor de professora alegado na inicial.

V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VI - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003298-20.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.003298-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.197/201

INTERESSADO : ARMANDO ZANCA

ADVOGADO : ANDREA CRUZ DI SILVESTRE

No. ORIG. : 99.00.00002-2 3 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO COEFICIENTE APLICADO. RESPEITO AO ARTIGO 53 II DA LEI Nº 8.231/91.

I - Existência de contradição no julgado, quanto ao coeficiente da renda mensal da aposentadoria.

II - Embargante sustenta que houve contradição no Julgado, eis que no V. acórdão, na contagem do tempo de serviço, totalizou 30 anos, 08 meses e 07 dias, no entanto, aplicou o percentual de 76% (setenta e seis por cento) sobre o salário-de-benefício para a aferição da renda mensal do benefício.

III - Ocorrência de contradição no Julgado tendo em vista que, nos termos do artigo 53, II, da Lei nº 8.213/91, a renda mensal corresponde para o homem a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço.

IV - *In casu*, deverá ser aplicado o percentual de 70% (setenta por cento) sobre o salário-de-benefício para a aferição da renda mensal da aposentação concedida.

V - Embargos acolhidos, a fim de corrigir a contradição quanto ao percentual para o cálculo da renda mensal do benefício.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Relatora para o acórdão

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014719-07.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.014719-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.192/196
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : HELIO GALHARDO FRUTUOSO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
No. ORIG. : 00.00.00060-2 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA NÃO ANALISADO. VERBA HONORÁRIA. JUROS DE MORA.

I - Existência de omissão no Julgado, apenas no tocante à concessão de tutela antecipada.

II - O embargante sustenta a ocorrência de omissão no Julgado, eis que não foi apreciado o pedido de antecipação de tutela, fazendo jus à imediata implantação do benefício. Pede a majoração da verba honorária e a incidência dos juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, desde a data da citação até o efetivo pagamento pelo embargado, independentemente de precatório.

III - Prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se à antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

IV - O acórdão embargado fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença de primeiro grau, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma. Precedente.

V - Quanto ao pedido do embargante para a incidência dos juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação, não há omissão a ser sanada.

VI - O Julgado fixou os juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do artigo 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, passou para 1% (um por cento) 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. Considerando-se que a citação ocorreu em 07/06/2000 (fls. 31, verso), antes da entrada em vigor do novo Código Civil, os juros de mora serão aplicados no coeficiente de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação.

VII - Embargos acolhidos, em parte, para suprir a omissão apontada, para conceder a antecipação da tutela, para a imediata implantação do benefício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deu parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca o fazia em maior extensão, para determinar a incidência dos juros à razão de 0,5% ao mês a partir da citação e, após 11.01.2003, 1% ao mês, não aplicando a Lei nº 11.960/2009, acompanhando, no mais, o voto da Relatora, e a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Relatora para o acórdão

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023266-36.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.023266-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.270/273-verso
EMBARGANTE : JOSE LUIZ e outros
: WALDRUGES BARDUCCI
: JOSE FERNANDES
: WALDOMIRO MANGILI
: IZABEL GARCIA MORSOLETO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
No. ORIG. : 92.00.00117-4 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Embargos de declaração opostos em face do v. acórdão, proferido em sede de agravo legal, que manteve a fixação do *quantum debeat* em R\$ 3.303,32, atualizado para 12/97, a título de aplicação da Súmula 260 do TFR, em razão dos exequêntes não se beneficiarem com a revisão dos benefícios pelos índices da Lei n. 6.423/77, inferiores aos aplicados pelo INSS administrativamente.

II - Alegam os embargantes a ocorrência de inexatidão material no julgado, posto que, de acordo com a Tabela da Justiça Federal de Santa Catarina, os autores Waldrudes Barducci, José Fernandes e Waldomiro Mangili se beneficiam com a aplicação dos índices da Lei nº 6.423/77.

III - Os cálculos acolhidos pelo julgado foram elaborados pela Seção de Cálculos - RCAL desta E. Corte de acordo com o título exequendo, com utilização dos índices de correção monetária preconizados pelo Manual de Orientação de Procedimentos Para os Cálculos na Justiça Federal, sem qualquer uso da Tabela de Santa Catarina.

IV - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003926-11.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.003926-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.96/102

INTERESSADO : AMARO ROCUMBACK

ADVOGADO : SIDNEI DE OLIVEIRA LUCAS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

IRRELEVÂNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - O embargante alega a ocorrência de obscuridade e omissão no julgado, posto que a perda da qualidade de segurado, no interregno entre setembro/72 e maio/74, teve como consequência legal a impossibilidade de cômputo das contribuições anteriores para efeito de carência. Aduz que não se pode cogitar da conjugação da regra contida no art. 8º da CLPS com o art. 98 do mesmo diploma legal, ou mesmo com o art. 103 da Lei nº 8.213/91, ou da atual Lei nº 10.666/03, para afastar a perda da qualidade de segurado, isto porque apenas se aplica esta premissa quando preenchidos os requisitos legais (carência e idade) o que afirma não ser o caso dos autos.

II - O aresto embargado, de forma clara e precisa, reconheceu, amparado em precedentes do E. STJ, que a perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições

previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

III - Superveniência da Lei nº 10.666/2003, consolidando o direito dos segurados à aposentadoria por idade, independente da perda da qualidade de segurado, aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C.

IV - Os documentos carreados aos autos comprovam o trabalho urbano por 21 anos, 05 meses e 26 dias. Conjugando-se a data em que foi complementada a idade (06/03/1980), o tempo de serviço e a legislação vigente à época, tem-se que foi integralmente cumprida a carência exigida (60 meses).

V - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VII - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019276-03.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.019276-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES FERREIRA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 241/242
No. ORIG. : 01.00.00160-2 1 Vr MONTE MOR/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não preenchido um dos dois requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - O parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

III - Na demanda ajuizada em 05.12.2001, a autora com 54 anos, nascida em 15.08.1947.

IV - O INSS traz consulta do Sistema Dataprev, realizada em 08.05.2009, indicando que a filha - Renata Bárbara Ferreira - possui vínculos empregatícios de: 12.02.97 a 06.05.99, 01.06.00 a 13.07.05, 01.06.00 a 13.07.05, 01.11.00 a 13.07.05, 01.06.06 a 20.08.07 e 05.06.08 sem data de saída e que em março/2009, consta como remuneração R\$ 720,00.

V - Estudo social, datado de 11.10.2007, informa que a requerente reside com o marido e duas filhas, em casa própria. Destaca que uma filha trabalha no supermercado, auferindo um salário-mínimo. O marido recebe benefício de amparo social ao idoso. A outra filha (Renata Bárbara Ferreira) está desempregada. A renda mensal é de dois salários-mínimos.

VI - Ausentes no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários.

VII - Requerente não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, pois o núcleo familiar é composto por quatro pessoas, que residem em imóvel próprio, com renda mensal de dois salários-mínimos, que advém do salário percebido pela filha e do benefício assistencial auferido pelo marido.

VIII - Laudo Social apresenta informações divergentes daquelas extraídas no sistema Dataprev, no que diz respeito ao labor de uma das filhas da requerente, pois o estudo indica que ela estava desempregada na data, enquanto que, as informações da Previdência, dão conta da existência de vínculos empregatícios. Elementos dos autos levam a crer que a

renda mensal familiar é maior do que aquela indicada no laudo social. Mesmo se assim não fosse, a renda familiar não permite a concessão do benefício.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025208-69.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.025208-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.170/174

INTERESSADO : JOSE ROQUE RUEDA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MODESTO

No. ORIG. : 00.00.00108-4 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO LABOR EM CONDIÇÕES AGRESSIVAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado unânime da 8ª. Turma.

II - O embargante sustenta a existência de omissão no Julgado, eis que não pode ser considerado insalubre o período de 01/10/1973 a 31/08/1985, tendo em vista que o uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI reduziu o nível de ruído abaixo do exigido pela legislação previdenciária, o que impossibilita o enquadramento como especial.

III - O artigo 58, § 2º, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.732/98, dispõe sobre a utilização de tecnologia de proteção individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

IV - A legislação previdenciária não afasta a especialidade da atividade pela simples utilização de Equipamento de Proteção Individual.

V - O formulário e laudo técnico, respectivamente de fls. 37 e 38, informam que o embargado trabalhou na Nestlé Brasil Ltda, no setor de armazém/fabricação, ficando exposto ao agente agressivo ruído de 87,5 db(A) e que lhe era fornecido Equipamento de Proteção Individual.

VI - A especialidade da atividade foi efetivamente comprovada e não pode ser afastada apenas sob a alegação de utilização de equipamento de proteção individual.

VII - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VIII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

IX - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Relatora para o acórdão

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035249-95.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.035249-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.205/209
EMBARGANTE : VALTER CANTALOGO
ADVOGADO : DAZIO VASCONCELOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP
No. ORIG. : 01.00.00058-4 1 Vr IGARAPAVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. EXISTENCIA. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO ANALISADA. RUÍDO. AUSÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO. IMPOSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO.

I - O Embargante sustenta a existência de omissão no Julgado, tendo em vista que não houve manifestação sobre a possibilidade de enquadramento como especial do interstício de 19/11/1981 a 12/06/1989.

II - Acórdão embargado concluiu de forma clara e precisa pelo reconhecimento da especialidade da atividade e a possibilidade de conversão dos períodos de 01/11/1973 a 10/01/1975, 14/05/1975 a 28/02/1978, 01/09/1979 a 12/11/1981, 22/06/1989 a 16/06/1994 e de 02/10/1995 a 26/04/1998, acompanhando no mais o voto da Ilustre Relatora.

IV - Não foi enquadrado como especial o interstício de 19/11/1981 a 12/06/1989, considerando-se que a parte autora não carrou o laudo técnico, documento esse indispensável para a comprovação do nível de pressão sonora a que estaria exposto o trabalhador.

V - Além do que, a profissão do embargante, como operário e bombeiro de água, não está entre as categorias profissionais elencadas pelo Decreto nº 83.080/79 (Quadro Anexo II).

VI - Impossibilidade de reconhecimento como especial do período questionado.

VII - Embargos acolhidos para sanar a omissão apontada, mantendo, o dispositivo do acórdão embargado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Relatora para o acórdão

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038086-26.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.038086-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.310/312-verso
INTERESSADO : LOURDES GUEDES DE OLIVEIRA e outros
: MARIA CRISTINA GUEDES DE OLIVEIRA
: ANA MARIA OKADA
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
SUCEDIDO : JOSE GUEDES DE OLIVEIRA falecido
No. ORIG. : 00.00.00236-4 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS A PARTIR DO ÓBITO. MATÉRIA NÃO VEICULADA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - Embargos de declaração opostos em face do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ele interposto, no qual reputava indevida a aplicação do índice integral do IRSM de fevereiro/94, no percentual de 39,67% para recálculo da RMI do autor, em razão da DIB do apelado ser 25/02/99 (PBC inicial de 12/87 e final de 11/91).

II - Alega o embargante que o v. aresto restou omissivo quanto ao óbito do autor, ocorrido em 15/09/2004, no curso do processo. Sustenta que a partir dessa data o processo deveria ter sido suspenso, restando nulos os atos posteriores ao falecimento praticado pelo advogado adverso, em razão da extinção do mandato. Aduz que a suspensão do processo, em decorrência do óbito, enseja, via de consequência, a suspensão dos juros de mora da condenação, uma vez que durante o prazo de habilitação não pode ser o erário público penalizado com o retardamento a que não deu causa.

III - A notícia do óbito do autor veio em sede de agravo legal, interposto pelo próprio INSS em dezembro/2006, no qual limitou a reclamar a necessária habilitação prévia dos herdeiros, caso existentes, sem nada mencionar acerca da nulidade dos atos posteriores ao falecimento.

IV - Autarquia pretende tratar nestes embargos de declaração matéria não veiculada em seu recurso, o que não pode ser admitido.

V - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

VI - Aplicável na espécie, por analogia, a regra prevista pelo art. 249, § 1º, do Código de Processo Civil, consubstanciada no brocardo *pas de nullité sans grief*.

VII - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VIII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

IX - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001782-30.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.001782-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : OSMAR SANCHES
ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.

I - Agravo legal interposto da decisão que reconheceu indevida a aplicação dos juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação acolhido e a data da inclusão do crédito no orçamento.

II - O agravante alega a ocorrência de *error in procedendo* e *in iudicando*, posto que a questão da incidência dos juros de mora no período acima mencionado não se encontra pacificada, motivo pelo qual requer retratação, ou submissão do feito a julgamento pela E. 8ª Turma. Prequestiona a matéria.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - 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 data de inscrição do precatório no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 591.085.

V - A RPV nº 2006.03.00.058315-7, foi distribuída neste E. Tribunal Regional Federal em 23/06/2006, e paga (R\$ 2.055,49) em 31/07/2006, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora. O Precatório nº 2006.03.00.059237-7, distribuído nesta E. Corte em 26/06/2006, foi pago (R\$ 26.282,80) em 14/03/2007, também no prazo legal, restando indevido o cômputo dos juros moratórios.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IX - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003841-88.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.003841-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : GONCALO CARDOZO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.

I - Agravo legal interposto da decisão que reconheceu indevida a aplicação dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inscrição do precatório no orçamento.

II - O agravante alega que a sentença de mérito, transitada em julgado, determinou a incidência dos juros de mora a contar da citação até o efetivo pagamento, razão pela qual a decisão monocrática merece ser reformada, sob pena de ofensa à coisa julgada. Sustenta que a questão da incidência dos juros de mora no período acima mencionado não se encontra pacificada. Requer retratação ou submissão do feito a julgamento pela E. 8ª Turma.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - A determinação contida no título judicial, de incidência dos juros de mora da citação até o efetivo pagamento, mostra-se incompatível com a ordem constitucional (§ 1º do art. 100 da CF), violando as disposições contidas na Súmula Vinculante nº 17 do E. STF, revelando-se inexigível, nos termos do inciso II e § único do art. 741 do C.P.C.

V - 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 data de inscrição do precatório no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 591.085. VI - A RPV nº 2006.03.00.053566-7, foi distribuída neste E. Tribunal Regional Federal em 14/06/2006, e paga (R\$ 4.366,49) em 31/07/2006, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora. O Precatório nº 2006.03.00.054520-0, distribuído em 16/06/2006, foi pago (R\$ 52.387,72) em 14/03/2007, no prazo legal, restando indevido o cômputo dos juros de mora. VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes. VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. IX - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. X - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000946-66.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.000946-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARLI SANTOS DE PAULA e outros
: MARIA CRISTINA DE PAULA
ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO e outro
SUCEDIDO : NELIA MARIA DOS SANTOS PAULA falecido
AGRAVANTE : DUILIO NERI DE PAULA
ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JUSIENE BENIGNO CARDOSO DOS SANTOS
ADVOGADO : EDEGAR RENATO DO NASCIMENTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 386/387

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DE MÉRITO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto pelos sucessores da parte autora, com fundamento no art. 557, § 1º, o CPC, objetivando a reconsideração da decisão que extinguiu o feito, por perda superveniente de interesse processual.
II - A autora formulou requerimento administrativo, em 09.06.2003, logo depois do ajuizamento da demanda (31.01.2003), e o benefício foi deferido, na via administrativa, em 25.09.2003. O extrato do sistema Dataprev (fls. 377/380) indica que a requerente percebeu a pensão por morte do marido, com DIB em 21.05.1992 (data do óbito do cônjuge) e DCB em 15.01.2006 (data do seu falecimento).
III - Concedido administrativamente o benefício, inclusive com início anterior à r. sentença e à remessa dos autos a esta Egrégia Corte, a autora é carecedora da ação, por perda superveniente de interesse processual, impondo-se a extinção do feito, sem exame do mérito. Precedente desta E. Corte.
IV - Ao pleitearem a compensação do montante pago administrativamente, de 21.05.1992 a 14.01.2006, os próprios sucessores reconheceram o pagamento do benefício, no período mencionado. Como o adimplemento da pensão por

morte não pode ultrapassar tal interstício, ante o óbito da beneficiária, não há que se falar em mera compensação das parcelas.

V - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005970-75.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.005970-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARIA HELENA FONSECA GABRIEL
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravante sustenta ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício. Pretende a declaração de inconstitucionalidade dos §§ 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, alterados pela Lei nº 9.876/99.

II - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte.

III - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

V - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016230-17.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.016230-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : CUSTODIO PERALTA DE PINHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE PALMA JUNIOR e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. IRSM DE FEVEREIRO/94. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO.

I - Agravo legal interposto da decisão que reconheceu indevida a aplicação do IRSM de 39,67%, referente à fevereiro de 1994, na atualização monetária dos salários-de-contribuição do PBC de apuração da RMI, com DIB em 13/05/1993.
II - O agravante alega que não luta tão somente pelo índice de 39,67%, mas pelo Princípio Constitucional da Isonomia, sentindo-se cerceado em seus direitos, merecendo ao menos a chance de realização de perícia contábil para apurar as diferenças decorrentes da aplicação do mencionado índice.
III - 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.
IV - As condições para que seja reajustado o valor do salário-de-benefício e da RMI, pela aplicação do IRSM de 39,67% aos salários-de-contribuição integrantes do PBC, encontram-se resumidas no texto da Medida Provisória n.º 201, publicada aos 26 de julho de 2004, *in verbis*: "Art. 1.º Fica autorizada, nos termos desta Medida Provisória, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos, com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário de benefício original, mediante a aplicação, sobre os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo -IRSM do mês de fevereiro de 1994."
V - Levando-se em conta que a DIB do benefício é 13/05/1993 (fl. 13), incabível a revisão pelo índice da variação do IRSM de fevereiro de 1994.
VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.
VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
VIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
IX - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007871-48.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.007871-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ARISVAL SOUZA SANTANA
ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.

I - Agravo legal interposto da decisão que reconheceu indevida a aplicação dos juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação acolhido e a data da inclusão do crédito no orçamento.

II - O agravante alega a ocorrência de *error in procedendo* e *in iudicando*, posto que a questão da incidência dos juros de mora no período acima mencionado não se encontra pacificada, motivo pelo qual requer retratação, ou submissão do feito a julgamento pela E. 8ª Turma. Prequestiona a matéria.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - 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 data de inscrição do precatório no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 591.085.

V - Os Precatórios nº 20070027908 e 20070027909, foram distribuídos neste E. Tribunal Regional Federal em 03/04/2007, e pagos (R\$ 46.800,63 e R\$ 3.841,25, respectivamente) em 16/01/2008, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IX - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006955-93.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.006955-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : EDIE CAMPOS VIDAL FILHO

ADVOGADO : HERMES PINHEIRO DE SOUZA JUNIOR e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SAMUEL ALVES ANDREOLLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. TERMO DE ACORDO. LEI 10.999/04.

I - Agravo legal interposto da decisão que julgou improcedente o pedido de correção dos últimos 36 salários de contribuição pelo IGP-DI, no período de janeiro de 1989 a dezembro de 1991, ou por outro índice oficial (IRSM, INPC, IPC-R), recebendo o termo de Transação Judicial realizado entre as partes como desistência do recurso, mas tão somente em relação ao pedido de aplicação da variação do IRSM de fevereiro/94, homologando-o.

II - O agravante pretende a alteração da conclusão da improcedência da ação para homologação do acordo (transação judicial quanto ao IRSM de fev/94), estabelecendo-se que cada parte arcará com as custas processuais e com a verba honorária advocatícia de seus respectivos patronos, em razão do recurso de apelação devolver ao Tribunal a apreciação de toda a matéria discutida, bem como pelo fato do Termo de Transação Judicial, para ter validade, segundo a regra da Lei 10.999/04, ter que ser firmado pelo procurador do autor e, após, homologado judicialmente.

III - O art. 7º da Lei nº 10.999/04 dispões claramente que a assinatura do Termo de Acordo ou de Transação Judicial importará em renúncia ao direito sobre o qual se fundava a ação subjacente, consecutórios inclusive, o que fulmina, por certo, a execução dela decorrente.

IV - Modalidade de contrato para o Código Civil em vigor, a transação pressupõe concessões mútuas, mas não se aparta de seu natural cometimento: a extinção da obrigação litigiosa ou duvidosa.

- V - O autor, pessoa capaz e alfabetizada, contava com 57 anos quando assinou ao mencionado acordo.
- VI - Negócio jurídico bilateral que é, um dos transatores, isoladamente, não lhe pode negar efeitos. A transação só pode ser anulada pelos vícios de vontade e pelos vícios sociais em geral, o que não é o caso.
- VII - A ausência de homologação não inibe os efeitos da transação entre as partes. Tratando-se, como visto, de contrato, a homologação apenas empresta valor processual ao acordo extrajudicial, que permanece válido e eficaz, produzindo, quando noticiado no processo, os efeitos que lhe são próprios.
- VIII - O acordo extrajudicial não pode ser transformado em transação judicial para fins de condenação em verba honorária.
- IX - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.
- X - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- XI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
- XII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, e, vencido, negou provimento à apelação.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005050-35.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.005050-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.234/237
EMBARGANTE : JULIAO DA SILVA
ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. POSSIBILIDADE. OMISSÃO SUPRIDA.

I - Existência de omissão no Julgado unânime proferido pela 8ª. Turma.

II - Embargante alega a existência de obscuridade no V. acórdão, tendo em vista que apesar de admitida a conversão do interstício de 06/02/1979 a 07/11/1980 no corpo do voto, não ficou expressa no dispositivo.

III - Decisão embargada reconheceu o labor exercido em condições agressivas nos períodos de 13/11/1972 a 20/06/1973, 23/10/1974 a 15/06/1977, 06/02/1979 a 07/11/1980, 26/01/1982 a 05/03/1988 e de 01/04/1988 a 19/05/1997, eis que a sua atividade enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

IV - No dispositivo do *decisum* ficou consignado o reconhecimento como especial das atividades exercidas nos interstícios de 13/11/1972 a 20/06/1973 e de 23/10/1974 a 15/06/1977, com possibilidade de conversão, no mais, acompanhou a Ilustre Relatora.

V - Considerando-se a omissão do período de 06/02/1979 a 07/11/1980 no dispositivo do Julgado, retifico-o para fazer constar o lapso temporal questionado.

VI - Embargos acolhidos a fim de suprir a omissão apontada, mantendo, no mais, o dispositivo do acórdão embargado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Relatora para o acórdão

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000909-93.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.000909-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : MARCO AURELIO DE CARVALHO TEIXEIRA

ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE SOUZA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.

I - Agravo legal interposto da decisão que reconheceu indevida a aplicação dos juros de mora a partir do mês seguinte ao da conta elaborada até a data em que os créditos foram requisitados.

II - O agravante alega que a sentença de mérito, transitada em julgado, determinou a incidência dos juros de mora a contar da citação até o efetivo pagamento, razão pela qual a decisão monocrática merece ser reformada, sob pena de ofensa à coisa julgada. Sustenta que a questão da incidência dos juros de mora no período acima mencionado não se encontra pacificada. Requer retratação ou submissão do feito a julgamento pela E. 8ª Turma.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - A determinação contida no título judicial, de incidência dos juros de mora da citação até o efetivo pagamento, mostra-se incompatível com a ordem constitucional (§ 1º do art. 100 da CF), violando as disposições contidas na Súmula Vinculante nº 17 do E. STF, revelando-se inexigível, nos termos do inciso II e § único do art. 741 do C.P.C.

V - 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 data de inscrição do precatório no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 591.085.

VI - O Precatório nº 2006.03.00.065976-9, foi distribuído neste E. Tribunal Regional Federal em 03/07/2006, e pago (R\$ 55.870,98) em 14/03/2007, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora. A RPV nº 20070097814, foi distribuída nesta E. Corte em 25/07/2007, e paga (R\$ 5.344,73) em 30/08/2007, também no prazo legal, restando indevidos os juros de mora.

VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

X - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002316-37.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.002316-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.328/332
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : JOAO FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. TEMPO ESPECIAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado unânime proferido pela 8ª. Turma.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, concluiu pelo parcial provimento do reexame necessário e da apelação do INSS, em menor extensão, para reconhecer a especialidade da atividade e a possibilidade de conversão dos períodos de 01/05/1979 a 31/07/1979, 01/08/1979 a 25/12/1979, 25/01/1980 a 31/12/1983, 01/01/1984 a 30/11/1988, 01/12/1988 a 28/02/1996, 01/03/1996 a 13/10/1996 e de 14/10/1996 a 04/03/1997, acompanhando no mais o voto da Ilustre Relatora.

III - O embargante sustenta a ocorrência de omissão no Julgado, eis que no voto da Ilustre Relatora foi afastada a conversão do tempo de serviço especial em comum antes de 01/01/1981, no entanto, a legislação previdenciária permite tal conversão. Argumenta que apenas foi reconhecida a atividade rural de 01/01/1973 a 31/12/1974 o que contraria o disposto no artigo 106, da Lei nº 8.213/91 e na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Testemunhas, de forma genérica e imprecisa, declaram o labor do autor no meio rural desde criança. Tais depoimentos ainda que confirmem a atividade campestre não trazem elementos seguros que permitam delimitar com exatidão o período de trabalho no campo, nos termos requeridos à inicial.

V - Embora o embargante alegue o trabalho rural no interstício de 01/01/1970 a 31/12/1977, foram carreados apenas, a ficha de alistamento militar de 05/02/1973 (fls. 38) e o título eleitoral de 15/08/1974 (fls. 36), que de forma eficaz demonstram o labor campestre.

VI - A declaração de exercício de atividade rural de 18/06/1997 não foi homologada pelo órgão competente, não podendo ser considerada como prova material e os documentos de propriedade rural em nome do genitor do autor, não têm o condão de comprovar a atividade campestre do requerente, eis que não demonstram a sua ligação a terra.

VII - As declarações firmadas pelo Diretor de Escola em 17/08/2000 e 19/06/1997 (fls. 21 e 32) indicando que estudou na Escola Santos Dumont nos anos de 1970 e 1971, zona rural da cidade de Formosa do Oeste, não são hábeis para a comprovação do labor no campo.

VIII - Não há necessidade de vasta prova documental para o reconhecimento do labor no campo, no entanto, é imprescindível início de prova material referente ao período questionado, corroborado por testemunhas, em respeito ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

IX - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

X - O Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, embora tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

XI - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

XII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE
Relatora para o acórdão

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004384-57.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.004384-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.270/271
EMBARGANTE : IRINEU MOITA
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TERMO INICIAL. DOCUMENTO NOVO PARA O ENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, concluiu pela impossibilidade de fixar o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, em 15/03/2001, tendo em vista que a parte autora, no ajuizamento da demanda, juntou documento novo não analisado pelo INSS por ocasião do pleito administrativo.

III - O embargante sustenta que embora o formulário DSS-8030 não tenha integrado o procedimento administrativo, faz jus à aposentadoria ainda que não computado como especial o período declinado no documento. Pede alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo, quando perfez o tempo necessário para a aposentação e a partir da citação deve ser considerado o coeficiente de 76% (setenta e seis por cento), acrescido o tempo especial informado no formulário questionado.

IV - Na exordial pleiteia o enquadramento dos interstícios de 05/01/1976 a 20/05/1977 e de 01/06/1977 a 05/03/1997, para somados a atividade comum, perfazer o tempo necessário para a aposentadoria.

V - Os embargos de declaração têm por objetivo sanar omissões, obscuridades e contradições existentes nas decisões monocráticas ou colegiadas, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, não sendo facultado inovar no cenário jurídico.

VI - Impossibilidade de computar o período de 05/01/1976 a 20/05/1977 como comum, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, e a partir da data da citação, como especial.

VII - O termo inicial da aposentação deve ser mantido na data da citação, em 01/09/2003, não havendo reparos a serem feitos no Julgado.

VIII - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

IX - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE
Relatora para o acórdão

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007002-72.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.007002-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.198/204
EMBARGANTE : KURT KAISER
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO CONSIDERADOS. DIREITO ADQUIRIDO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Embargos de declaração opostos em face do v. acórdão que reformou a sentença e julgou improcedente o pedido de retroação da data do início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de 10/09/1992 para janeiro/88, quando o autor preencheu os requisitos legais para a aposentação.

II - Alega o embargante que o v. aresto reconheceu o direito adquirido, mas, ao final, incidiu em contradição, dando provimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário para negar o referido direito adquirido.

III - O v. acórdão embargado motivadamente, de forma clara e precisa, reconheceu que embora haja direito adquirido à aposentação, sua forma de cálculo é determinada pelo requerimento ou afastamento da atividade, marcos a partir dos quais os salários-de-contribuição são tomados. Dessa forma, o direito adquirido vislumbra-se no tocante ao benefício em si, e não abrange a sua forma de cálculo, a qual guarda relação de dependência com o exercício do direito e, conseqüentemente, com os requisitos da Lei vigente à época em que exercitado. Precedentes desta Terceira Seção.

IV - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VI - Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011262-95.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.011262-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : LAZARO BENEDICTO GONCALVES
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.

I - Agravo legal interposto da decisão que reconheceu indevida a aplicação dos juros de mora a partir do mês seguinte ao da conta elaborada até a data em que os créditos foram requisitados.

II - O agravante alega que a questão da incidência dos juros de mora no período acima mencionado não se encontra pacificada, motivo pelo qual requer retratação, ou submissão do feito a julgamento pela E. 8ª Turma.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - 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 data de inscrição do precatório no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 591.085.

V - Os Precatórios nº 20080019716 e 20080019717, foram distribuídas neste E. Tribunal Regional Federal em 19/02/2008, e pagos (R\$ 40.799,08 e R\$ 3.337,41, respectivamente) em 26/01/2009, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IX - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016996-88.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.016996-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : MARIA RITA LUCIO

ADVOGADO : PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA

No. ORIG. : 98.00.00045-6 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ.

I - Agravo legal interposto da decisão que deu provimento ao apelo do INSS para reconhecer que os honorários devem ser apurados com a incidência do percentual de 10% sobre a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

II - A agravante sustenta que, se não há jurisprudência dominante acerca do assunto, a questão deve ser examinada pelo órgão colegiado, sob pena de ofensa ao contraditório e a ampla defesa, que incluiu o duplo grau de jurisdição. Alega, ainda, que a sentença transitada em julgado estabelece o pagamento dos honorários sobre o total da condenação, motivo pelo qual a determinação de pagamento sobre as parcelas vencidas afronta a coisa julgada e os artigos 473, 610, 301 e 267 do CPC. Prequestiona a matéria.

III - O título exequendo fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

IV - Preconiza a Súmula nº 111 do E. Superior Tribunal de Justiça que, nas ações previdenciárias, as prestações vincendas são excluídas do valor da condenação para os cálculos dos honorários advocatícios.

V - A jurisprudência é pacífica: as prestações vincendas a serem excluídas são as que venham a vencer após a prolação da sentença.

VI - Agasalhado o *decisum* recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos.

VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

X - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038287-47.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.038287-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : IVANI TEIXEIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CAMILA DA SILVA MARTINS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00345-3 4 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.

I - Agravo legal interposto da decisão que reconheceu indevida a aplicação dos juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração do cálculo de liquidação e a data de inscrição no precatório no orçamento da Previdência Social.

II - A agravante alega a ocorrência de *error in procedendo* e *in judicando*, posto que a questão da incidência dos juros de mora no período acima mencionado não se encontra pacificada, motivo pelo qual requer retratação, ou submissão do feito a julgamento pela E. 8ª Turma. Prequestiona a matéria.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - 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 data de inscrição do precatório no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 591.085.

V - O Precatório nº 2006.03.00.030424-4, foi distribuído neste E. Tribunal Regional Federal em 24/04/2006, e pago (R\$ 36.147,28) em 14/03/2007, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IX - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AGRAVO LEGAL EM
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032127-63.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.032127-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : FLAVIO FRANCISCO BORTOT
ADVOGADO : FLÁVIA EMILIA BORTOT DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. TEMPESTIVIDADE DO APELO. PRECLUSÃO. CRITÉRIO DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NÃO RECOLHIDAS AO TEMPO CERTO NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.

I - Agravo legal interposto da decisão, a qual já foi objeto de embargos de declaração, que determinou que o cálculo das contribuições previdenciárias em atraso seja realizado respeitando-se a nova legislação vigente (Lei Complementar nº 128/2008).

II - A agravante pretende seja reconhecida a intempestividade da apelação do INSS, bem como que seja reconhecida a inaplicabilidade do artigo 45-A da Lei 8.212/91, por ter sido incluído somente em 19/12/2008, através da Lei Complementar nº 128/08, não podendo esta retroagir para prejudicar direitos adquiridos anteriormente. Pretende, também, o reconhecimento da aplicabilidade da lei anteriormente vigente, ou seja, os artigos 144 e 138 do CTN, além do seu direito de efetuar o recolhimento nos termos da lei existente na época dos fatos geradores dos encargos, no mínimo da forma como foi julgado na decisão monocrática primeiramente proferida. Prequestiona a violação aos artigos 93, IX, artigo 5º, XXXV, XXXVI e LV da CF, artigos 165 e 458 do CPC e 138 e 144 da CTN.

III - Primeiramente esclareço que decisão monocrática, reconsiderada em sede de agravo legal, havia dado parcial provimento ao apelo do impetrante para que os recolhimentos relativos ao período questionado e respectiva correção monetária (contribuições em atraso na qualidade de empresário), fossem efetuados de acordo com a legislação vigente à época dos fatos, provendo parcialmente o apelo do INSS e o reexame necessário, para que a incidência dos juros siga as normas legais vigentes nos períodos correspondentes à mora, e para que o recolhimento da multa também fosse efetuado de acordo com a legislação vigente à época dos fatos.

IV - Regularmente intimado, o impetrante deixou de interpor recurso da r. decisão monocrática, sendo que o INSS interpôs agravo legal, o qual foi provido para determinar que o cálculo das contribuições previdenciárias em atraso seja realizado respeitando-se a nova legislação vigente (Lei Complementar n.º 128, de 19/12/2008), com todos os consectários da multa, juros e correção monetária.

V - Vieram os embargos de declaração opostos pelo impetrante, os quais tiveram seu seguimento negado, entre outras razões, pelo fato da questão da tempestividade, tanto da apelação do INSS quanto da manifestação do MPF, bem como do cabimento, ou não, do reexame necessário em sede de mandado de segurança, serem matérias preclusas e estranhas aos fundamentos do aresto embargado, tendo sido interposto o presente agravo legal.

VI - Em que pese a questão relativa à omissão do pronunciamento acerca da intempestividade da apelação do INSS, ventilada em sede de contrarrazões, e da tempestividade da manifestação do MPF, aventada em sede de embargos de declaração em agravo legal, restarem preclusas, o fato é que a Procuradoria do INSS tomou ciência da r. sentença de primeiro grau em 29/03/2006, através do ofício nº 0406/2006, tendo apresentado apelação em 31/03/2006, no prazo legal.

VII - A teor do artigo 45 da Lei nº 8.213/91, vinha entendendo que o recolhimento das contribuições previdenciárias, além da legislação aplicável no seu cálculo, referentes ao período pretérito, em que laborou como autônomo, seriam efetuados de acordo com a lei vigente quando o trabalho foi realizado, com todos os acessórios decorrentes do decurso do tempo.

VIII - Com a edição da Súmula Vinculante n.º 8, do E. STF, foi declarada a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91.

IX - A Lei Complementar n.º 128, de 19/12/2008, revogou expressamente os dispositivos citados e passou a disciplinar a matéria, acrescentando à Lei n.º 8.212/91, o artigo 45-A.

X - Em face do princípio *tempus regit actum*, no cálculo a ser realizado pelo INSS será aplicada a nova legislação vigente.

XI - Agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não procedendo a insurgência do agravante.

XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

XIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XIV - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001544-44.2004.4.03.6117/SP
2004.61.17.001544-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : SOFIA APARECIDA BORGES

SUCEDIDO : MARIA TEREZA BORGES falecido

AGRAVANTE : MARIA REGINA DA SILVA
: VERA LUCIA MARIA DA SILVA ADORNO
: IVANILDO APARECIDO DA SILVA
: MARIA LUCIA APARECIDA DA SILVA
: JUCENI PEDRO DA SILVA
: CICERA MARIA DA SILVA VASQUES
: MARIA JOSE DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

SUCEDIDO : CICERO PEDRO DA SILVA falecido

AGRAVANTE : ANTONIO COLOVATI
: EVA FRACARO BORTOTO
: IRENE DA SILVA BARROS
: IVANA FELICIONE TERSIGNI
: VERA SILVIA NEME CARVALHO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. BENEFÍCIOS COM DIB ENTRE MAIO/65 E JANEIRO/88. CORREÇÃO DOS TRINTA E SEIS ÚLTIMOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E EXCLUSÃO DOS TETOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO QUE RECONHECE INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

I - Agravo legal em face da sentença que declarou inexigível parte do título judicial e extinguiu a execução, com fundamento nos artigos 741 e 795 do CPC.

II - Os benefícios dos exequentes tiveram DIB entre maio/65 e janeiro/88, antes da promulgação da CF/88.

III - A decisão ora impugnada reconheceu que a decisão que determinou o recálculo da RMI mediante correção dos trinta e seis últimos salários de contribuição, sem limite de teto, mostra-se incompatível com a ordem constitucional.

IV - Por força dos princípios constitucionais, tais como o da moralidade administrativa e o da isonomia, tem-se que o artigo 741, inciso II, parágrafo único, *in fine*, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabiliza a reapreciação de título judicial, isto é, de decisão transitada em julgado, quando fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, mediante flexibilização da coisa julgada.

V - O *decisum* sopesou valores e decidiu sobrepor a justiça nas decisões à coisa julgada, ou seja, no conflito entre duas garantias fundamentais, buscou-se a harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, levando-se em conta o texto constitucional e suas finalidades precípua.

VI - A 3ª Sessão desta Corte, à unanimidade, vêm sistematicamente acolhendo a tese para desconstituir coisa julgada incompatível com a Constituição, inclusive em hipóteses análogas à destes autos.

VII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

X - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que os recursos tivessem seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, e, vencido, deu parcial provimento à apelação para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à respectiva vara de origem a fim de que outra fosse proferida após a conferência dos cálculos pela Contadoria Judicial, ficando prejudicado o recurso adesivo.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037383-90.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.037383-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : NILDA MARIA MARCELINO

ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00055-6 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DOS DECRETOS Nº 83.080/79 E 89.312/84 E LEIS COMPLEMENTARES NºS 11/71 E 16/73. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. INCIDÊNCIA DO ART. 177 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. PRESCRIÇÃO.

I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

II - A autora pretende a concessão de pensão por morte em decorrência do falecimento de seu companheiro em 06.09.1973, que exercia atividade rural. Aplicam-se os arts. 298 a 302 do Decreto nº 83.080/79 (Regulamento dos Benefícios da Previdência Social), os arts. 47 a 53 do Decreto nº 89.312/84 (Consolidação das Leis de Previdência Social) e as Leis Complementares nºs 11/71 e 16/73.

III - A requerente comprova ser companheira do falecido e ter filhos em comum, motivo pelo qual seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida.

IV - Ocorre que o óbito se deu em 06.09.1973 e a demanda foi ajuizada somente em 28.05.2004, ou seja, decorridos mais de 30 (trinta) anos, e a autora sobreviveu todo este tempo sem necessitar da pensão. Nesta hipótese, a dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor.

V - O direito de pleitear a pensão por morte em decorrência do óbito do companheiro, em 1973, está abrangido pela prescrição regulada pelo art. 177 do Código Civil de 1916.

VI - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

VII - Apelo da autora improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao apelo da autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido, parcialmente, o Desembargador Federal Newton de Lucca, que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042083-12.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.042083-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ODETE RODRIGUES CANOVA
ADVOGADO : RODRIGO SANCHES TROMBINI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00147-6 2 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. EXTINÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DO EXEQUENTE. DESNECESSIDADE. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE.

I - Agravo legal interposto da decisão que manteve a sentença de extinção da execução, negando provimento ao apelo da autora, no qual ela sustentava a ocorrência de cerceamento de defesa e afronta os princípios da devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, posto não ter sido dada oportunidade de manifestação acerca da existência de eventual saldo remanescente.

II - O pagamento na forma prevista pela Lei 10.099/00, que conferiu nova redação ao art. 128 da Lei 8.213/91, implica em quitação total do débito. Todavia, a opção exercida pela parte em receber seus créditos por meio de requisição de pequeno valor não importa em renúncia de eventual saldo remanescente decorrente de mera atualização do cálculo.

III - Verificando-se que o valor depreciado foi integralmente pago, devidamente atualizado e no prazo legal, através das RPVs nº 20080164828 e 20080164824, propiciando a satisfação do direito da autora ao pagamento do débito, de acordo com o título exequendo, é de rigor a extinção da execução.

IV - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova ou manifestação, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

V - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VIII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051570-06.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.051570-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ORLANDO AVILA BIONDI

ADVOGADO : RONALD FAZIA DOMINGUES
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00200-3 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.

- I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que manteve a sentença de extinção da execução.
II - Alega o agravante, preliminarmente, que o feito deve ser sobrestado até o julgamento do RE 579.431, em face do reconhecimento da repercussão geral acerca da matéria. No mérito, sustenta serem devidos os juros de mora no interregno entre a elaboração da conta e a inscrição do precatório no orçamento.
III - É descabido o pedido de sobrestamento do julgamento do presente recurso, pois o E. STF, apesar de reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição de RPV ou precatório, não determinou a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia.
IV - O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. Precedentes.
V - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.
VI - 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 a data da conta e a data da expedição do precatório, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 591.085.
VII - O Precatório nº 20070028583, foi distribuído neste E. Tribunal Regional Federal em 11/04/2007, às 16:38:21 horas, e pago (R\$ 70.081,47) em 16/01/2008, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.
VIII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.
IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
XI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006306-14.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.006306-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE ONEZIO DA SILVA
ADVOGADO : IVANI MENDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo regimental interposto com fulcro nos art. 250 e seguintes do Regimento Interno da Colendo Tribunal Regional da 3ª Região, objetivando a reconsideração da decisão, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, além de ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

II - Recebo o presente recurso como agravo legal.

III - Admite-se o julgamento de improcedência *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC. Tema unicamente de direito. Análise não é incipiente e conta com orientação do Supremo Tribunal Federal.

IV - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte.

V - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008836-61.2005.4.03.6112/SP
2005.61.12.008836-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANA DA SILVA RODRIGUES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : APARECIDO DE CASTRO FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTE PARA DEMONSTRAR O LABOR CAMPESSINO PELO PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - A autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

II - Já contava com 60 anos quando da edição da Lei 8.213/91, portanto, estão atendidas as exigências legais, de atividade rural, por prazo superior a 60 meses.

III - O fato de constar na certidão de casamento a qualificação do cônjuge como operário, não afasta a condição de rurícola da autora, eis que se deu em tempos remotos (1950), havendo prova material posterior indicando que passou a ser trabalhador rural.

IV - Sistema Dataprev indica que o marido recebe aposentadoria por idade, como trabalhador rural, sendo possível estender à autora a sua condição de lavrador.

V - Embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

VI - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000557-59.2005.4.03.6121/SP
2005.61.21.000557-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LUIZ ALVES PEREIRA

ADVOGADO : IVANI MENDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : Uniao Federal

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo regimental interposto com fulcro nos art. 250 e seguintes do Regimento Interno da Colendo Tribunal Regional da 3ª Região, objetivando a reconsideração da decisão, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, além de ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

II - Recebo o presente recurso como agravo legal.

III - Admite-se o julgamento de improcedência *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC. Tema unicamente de direito. Análise não é incipiente e conta com orientação do Supremo Tribunal Federal.

IV - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte.

V - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003301-98.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.003301-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ADEMIR ALBERTO SICA
ADVOGADO : VICTOR HUGO PEREIRA DE LIMA CARVALHO XAVIER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONÇALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo interno, com fundamento no art. 545 do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

II - Recebo o presente recurso como agravo legal.

III - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte e quanto à metodologia adotada na tábua de mortalidade, a insurgência não deve ser dirigida ao ente previdenciário, por ser carecedor de competência legal para alteração dos índices instituídos pelo IBGE.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009502-70.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.009502-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AUTOR : ROMILDO CANDIDO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR
REPRESENTANTE : APARECIDA BENEDITA MANGINI DA SILVA
ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 398/400
No. ORIG. : 02.00.00117-5 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Demanda proposta em 16.09.2002, quando o autor possuía 23 anos (nascido: 12.09.1979).

III - Estudo social, datado de 03.07.2008, informa que o requerente é deficiente mental, frequenta a APAE há, aproximadamente, 6 anos, faz uso de medicamentos comprados. Reside com os pais, em imóvel cedido pelo proprietário da chácara, composto por três cômodos, sem forro. A renda mensal é de um salário-mínimo, advém do labor do genitor, em serviços gerais, no imóvel rural. A mãe não exerce atividade laborativa devido a problemas de coluna, rins, estômago e de visão, além de ter sido submetida a cirurgia vascular. Informa que os medicamentos utilizados pelo autor são fornecidos pela Prefeitura, que fornece, ainda, auxílio transporte para a escola da APAE.

IV - As testemunhas, cuja a oitiva se deu na audiência realizada em 17.08.2005, afirmam que o autor possui deficiência mental, frequenta a APAE, reside com os genitores, sendo que apenas o pai exerce atividade laborativa, "tirando leite", necessitam do auxílio de terceiros e possui gastos com medicamentos.

V - Decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento, nem de tê-lo provido por sua família, pois reside com os pais, em imóvel cedido pelo patrão do genitor, com renda mensal de um salário-mínimo, além do que a genitora sofre de problemas de saúde, foi submetida a cirurgia vascular, encontrando-se incapacitada de desempenhar atividade remunerada e o autor necessita de seus cuidados especiais em razão da moléstia que o acomete.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014335-34.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.014335-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EURIPEDES MARTINS

ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00064-6 1 Vr IGARAPAVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL COM CÁLCULO UTILIZANDO SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REGISTROS EM CTPS. TRATORISTA. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que concedeu benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, calculado com base no artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com DIB em 25.05.2005 (data da citação), mantendo a tutela anteriormente concedida.

II - Sustenta o requerente que a decisão merece reforma, uma vez que a atividade de tratorista é considerada de natureza urbana, devendo ser exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por idade o cumprimento do requisito etário de 65 anos.

III - Comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental, o autor faz jus ao benefício, que deverá ser concedido de acordo com as contribuições vertidas.

IV - Não há que se considerar o registro em trabalho urbano, como servente, na Usina Delta S.A. - Açúcar e Álcool, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, tendo em vista que ocorreu em curto lapso temporal, época de entressafra, período em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

V - O exercício da atividade de tratorista em estabelecimento rural, caracteriza a natureza da atividade exercida. (Precedentes).

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001872-45.2007.4.03.6124/SP
2007.61.24.001872-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LEONORA ROQUE RODRIGUES

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00018724520074036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTE PARA DEMONSTRAR O LABOR CAMPESINO PELO PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - A autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

II - Já contava com 55 anos quando da edição da Lei 8.213/91, portanto, estão atendidas as exigências legais, de atividade rural, por prazo superior a 60 meses.

III - Elementos dos autos convencem que a requerente tenha se dedicado a lides campesinas pelo período de carência necessário, haja vista que o parou de exercer atividade rural apenas quando já havia implementado o requisito etário.

IV - O fato da autora estar recebendo pensão por morte, no ramo de atividade de comerciário, não afasta sua condição de rurícola, considerando que tal anotação ocorreu em razão do marido possuir cadastro como contribuinte individual/autônomo/outras profissões de 1985 a 1988, em momento posterior ao implemento do requisito etário pela peticionária.

V - Ressalto que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

VI - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VII - A matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003942-26.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.003942-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LEONILDA COVO MANOEL

ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 177/178

No. ORIG. : 00039422620074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não preenchido um dos dois requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - O parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

III - Demanda proposta em 27.09.2007, quando a autora possuía 73 anos (data de nascimento: 12.02.1934).

IV - Estudo social, com entrevista realizada em 06.06.2009, informa que a requerente reside com o cônjuge (núcleo familiar de 2 pessoas). A renda familiar advém da aposentadoria de trabalhador rural percebida pelo marido, no valor de

R\$ 465,00 (1,0 salário mínimo). Residem em imóvel próprio, de cinco cômodos, com móveis e utilidades domésticas básicos, além de acesso a serviços públicos. Relata a assistente social, ainda, que apenas parte dos medicamentos de que faz uso a autora são fornecidos pela rede pública de saúde.

V - Não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

VI - Revendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda per capita, verifico que o(a) requerente, hoje com 77 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o grupo familiar reside em imóvel próprio, em boas condições, auferindo 1,0 salário mínimo, valor distribuído entre duas pessoas.

VII - Não há que se falar em aplicação do artigo 34 do Estatuto do Idoso, vez que tal dispositivo legal apenas é invocado quando, para apuração da renda per capita, desconsidera-se o salário-mínimo oriundo do LOAS auferido pelo idoso.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007819-61.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.007819-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SUZANA FOGACA DE ALMEIDA

ADVOGADO : CARMEN SILVIA GOMES DE FREITAS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 62/69

No. ORIG. : 06.00.00048-3 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão que manteve a concessão da pensão por morte, alegando que o *de cujus* não possuía a qualidade de segurado especial, por ocasião do óbito.

II - A inicial foi instruída com: certidão de casamento religioso da autora com o *de cujus*, em 31.07.1978; certidão de óbito do companheiro, qualificado como lavrador, aos 13.04.1998, com 84 (oitenta e quatro) anos de idade, indicando as causas da morte como insuficiência respiratória, insuficiência cardíaca e hipertensão arterial; testamento público do *de cujus*, em 09.04.1992, com menção à convivência com a autora e aos filhos em comum; título eleitoral do falecido, qualificado como lavrador, em 05.08.1958; certidão de casamento do *de cujus* com Cândida Ribeiro da Rocha, aos 16.07.1940, atestando a profissão de lavrador do cônjuge e com anotação do óbito da contraente, em 07.04.1978; e certidões de nascimento ou casamento dos filhos em comum, nascidos em 27.01.1966, 19.06.1967, 02.02.1973, 21.02.1975, 13.10.1977, 27.08.1979, 19.01.1982 e 02.12.1986.

III - A requerente comprovou ser companheira do falecido, há anos, e ter filhos em comum, através das certidões do registro civil, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

IV - Início de prova material da condição de rurícola do *de cujus*, corroborado pela prova testemunhal, justifica o reconhecimento do exercício de atividade rurícola, no momento de sua morte.

V - Restou devidamente comprovados os requisitos para a concessão da pensão por morte pleiteada.

VI - Da r. sentença constou que em fase de execução seriam decididas as matérias relativas à apuração do *quantum debeatur* e não houve apelo da Autarquia neste particular. Incabível, agora, em sede de agravo legal, inovar o pedido,

ficando a questão da incidência dos juros de mora para ser discutida por ocasião da liquidação da decisão que transitar em julgado.

VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CIVEL Nº 1502087-89.1998.4.03.6114/SP

2008.03.99.038960-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : MARIA CONCEICAO VENDITTO RIGOBELLO

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO

SUCEDIDO : GERALDO RIGOBELLO falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : FRANCISCA DA SILVA BATISTA e outro

: GERALDO RIGOBELLO

No. ORIG. : 98.15.02087-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que manteve a sentença de extinção da execução.

II - Alega a agravante, preliminarmente, que o feito deve ser sobrestado até o julgamento do RE 579.431, em face do reconhecimento da repercussão geral acerca da matéria. No mérito, sustenta que os juros moratórios devem ser computados entre a data da conta e a data da inscrição da dívida na peça orçamentária.

III - É descabido o pedido de sobrestamento do julgamento do presente recurso, pois o E. STF, apesar de reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição de RPV ou precatório, não determinou a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia.

IV - O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. Precedentes.

V - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

VI - 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 a data da conta e a data da expedição do precatório, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 591.085.

VII - O Precatório nº 2001.03.00.030158-0, foi distribuído neste E. Tribunal Regional Federal em 09/10/2001, e pago (R\$ 98.651,84) em 09/09/2003, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora, e o Precatório nº

2006.03.00.056560-0, foi distribuído nesta E. Corte em 22/06/2006, e pago (R\$ 1.759,68) em 14/03/2007, também no prazo legal, restando indevida a incidência dos juros de mora

III - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042051-02.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042051-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANESIA DE PAULA OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00032-9 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Autora completou 55 anos em 1992, mas as provas produzidas não demonstram o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91 (60 meses).

II - O início de prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

III - Da pesquisa ao CNIS, extrai-se que o marido da requerente exerceu atividades urbanas, como carpinteiro e recebe aposentadoria por invalidez, como comerciário, desde 03.12.1999, e, ainda, que a própria autora, recebeu auxílio doença, de 08.04.2004 a 22.07.2005, com atividade de comerciário. Acrescente-se, por fim que, a autora informou na inicial que a partir de 2002 passou a contribuir como trabalhador urbano, com a atividade de faxineira, descaracterizando a condição de segurado especial que declarara.

IV - Impossível estender-lhe a condição de lavrador do marido, constante da certidão de casamento, como pretende, eis que, os extratos do CNIS demonstram que exerceu atividades urbanas, com cadastro como contribuinte individual, e o cônjuge recebe aposentadoria como comerciário, afastando, dessa maneira, a alegada condição de rurícola.

V - Não restou comprovado o exercício de trabalho rural pelo período de carência legalmente exigido.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011421-08.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.011421-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.127/132
EMBARGANTE : ANASTACIO SIMAO RODRIGUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GILBERTO MUSSI DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECADÊNCIA AFASTADA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ARTIGO 515, § 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Embargos de declaração opostos em face do v. acórdão cujo dispositivo é o seguinte: "Por essas razões, dou provimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário, para afastar o reconhecimento da decadência e, com fundamento no §3º do art. 515 do CPC, examino o mérito e concedo a segurança para determinar à autoridade impetrada, além do restabelecimento do valor da renda mensal percebida pelo impetrante anteriormente à revisão comunicada, a cessação de eventuais descontos no benefício, a título de complemento negativo ou cobrança de débito decorrente da revisão administrativa".

II - Alega o recorrente que o tópico XIII do *decisum*, ora transcrito: "Recurso do INSS e reexame necessário providos para anular a sentença e, com fundamento no §3º do art. 515 do CPC, conceder a segurança pleiteada" - poderá, eventualmente, ser interpretado pela autarquia federal como se a totalidade da sentença fosse anulada, razão pela qual pleiteia seja esclareada a decisão.

III - O aresto embargado, de forma clara e precisa, proveu o apelo da Autarquia e o reexame necessário para anular a sentença que reconheceu a decadência e, com fundamento no §3º do art. 515 do CPC, examinou o mérito e concedeu a segurança pleiteada.

IV - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencido o Desembargador Federal Newton de Lucca, que os acolhia.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005631-13.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005631-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ALBERTO FERNANDES PIMENTEL
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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 fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000822-53.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.000822-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GIOVANE DA SILVA JERACIMO incapaz

ADVOGADO : VINICIUS DE ARAUJO GANDOLFI e outro

REPRESENTANTE : CLEIDE DA SILVA JERACIMO

ADVOGADO : VINICIUS DE ARAUJO GANDOLFI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 143/144

No. ORIG. : 00008225320084036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Demanda proposta em 05.06.2008, quando o autor possuía 3 anos (nascido: 01.06.2005), representado por sua genitora.

III - Estudo social, datado de 20.06.2009, informa que o requerente, reside com os pais e três irmãos, menores (núcleo familiar composto por 6 integrantes), em imóvel cedido, em estado precário. A renda familiar advém do labor do pai, que recebe R\$ 855,00 (1,8 salários-mínimos), valor esse complementado por R\$ 60,00 (0,12 salários-mínimos) que a irmã mais velha recebe do Programa Ação Jovem do Governo Estadual. Destaca que o requerente necessita de cuidados constantes da genitora. Observa que duas filhas dormem na casa vizinha, dos avós, posto que não há espaço para elas no imóvel. Destaca que os avós, são idosos e sobrevivem com a aposentadoria mínima do avô.

IV - Decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 6 integrantes, reside em imóvel cedido, com renda de 2,03 salários-mínimos, não havendo espaço físico para dois filhos, que são obrigados a dormir na casa vizinha.

V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000824-11.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.000824-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : MARIA APARECIDA SUPLIZI

ADVOGADO : PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. DESCONTO PREVIDENCIÁRIO NÃO PREVISTO NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. DECRETO-LEI 1.910/81. REVOGAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS.

I - Agravo legal interposto em face da decisão que reconheceu indevido o desconto previsto no Decreto-Lei nº 1.910/81 na liquidação do julgado.

II - Esta E. Corte, em julgados esparsos, tem decidido pela possibilidade de se efetuar mencionado desconto na liquidação do julgado.

III - Precedentes reiterados do E. STJ consolidaram o entendimento pretoriano no sentido de que, inexistindo previsão no título exequendo, é indevida a realização de descontos previdenciários em liquidação de sentença.

IV - O Decreto-Lei nº 1.910/81 foi expressamente revogado pela Lei 7.845/86, que isenta os aposentados do pagamento da contribuição para assistência à saúde.

V - O desconto previsto no Decreto-Lei nº 1.910/81 revela-se inapropriado, causando um gravame aos exequentes, dissociado do título que se executa.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IX - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou, pela conclusão, o Desembargador

Federal Newton de Lucca, vencida a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que lhe dava provimento, para dar parcial provimento à apelação autárquica e autorizar o desconto das contribuições devidas em decorrência do Decreto-lei nº 1.910/81, sobre as prestações correspondentes ao período de vigência de 01.01.1982 a 01.07.1986.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000880-44.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.000880-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : PAULO CHRISTOFOLI
ADVOGADO : PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. DESCONTO PREVIDENCIÁRIO NÃO PREVISTO NO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. DECRETO-LEI 1.910/81. REVOGAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS.

I - Agravo legal interposto em face da decisão que reconheceu indevido o desconto previsto no Decreto-Lei nº 1.910/81 na liquidação do julgado.

II - Esta E. Corte, em julgados esparsos, tem decidido pela possibilidade de se efetuar mencionado desconto na liquidação do julgado.

III - Precedentes reiterados do E. STJ consolidaram o entendimento pretoriano no sentido de que, inexistindo previsão no título exequendo, é indevida a realização de descontos previdenciários em liquidação de sentença.

IV - O Decreto-Lei nº 1.910/81 foi expressamente revogado pela Lei 7.845/86, que isenta os aposentados do pagamento da contribuição para assistência à saúde.

V - O desconto previsto no Decreto-Lei nº 1.910/81 revela-se inapropriado, causando um gravame aos exequentes, dissociado do título que se executa.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IX - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou, pela conclusão, o Desembargador Federal Newton de Lucca, vencida a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que lhe dava provimento, para dar parcial provimento à apelação autárquica e autorizar o desconto das contribuições devidas em decorrência do Decreto-lei nº 1.910/81, sobre as prestações correspondentes ao período de vigência de 01.01.1982 a 01.07.1986.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000025-88.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.000025-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SEBASTIAO ANGELO DE LIMA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00000258820084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - Acórdão embargado não se submeteu ao rito estatuído pelo art. 285-A do CPC.

VI - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000508-21.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.000508-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA ANA GUGLIELMI CAPOBIANCO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00005082120084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A r. sentença não foi proferida nos termos do art. 285-A do CPC, erroneamente citado na decisão, vez que o processo observou o rito ordinário.

II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

IV - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

V - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

VI - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009772-62.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.009772-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TEREZA POPP
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00097726220084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012455-72.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012455-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : EMMANOEL JOSE MENDES JANSEN FERREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, além de ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

- II - Admite-se o julgamento de improcedência *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC. Tema unicamente de direito. Análise não é incipiente e conta com orientação do Supremo Tribunal Federal.
- III - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte e quanto à metodologia adotada na tábua de mortalidade, a insurgência não deve ser dirigida ao ente previdenciário, por ser carecedor de competência legal para alteração dos índices instituídos pelo IBGE.
- IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.
- V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
- VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036396-15.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.036396-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : JULIO CESAR SILVEIRA MACHADO incapaz
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
REPRESENTANTE : DALVA PEREIRA SILVEIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 261/262
No. ORIG. : 04.00.00804-0 1 Vr AQUIDAUANA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL MANTIDO NA DATA DA CITAÇÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - O termo inicial deve ser fixado na data da citação (23.06.2004), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão do autor.

II - Para a concessão do benefício assistencial, conforme entendimento desta E. Turma, é necessária a comprovação, além da idade avançada ou incapacidade, da condição de miserabilidade em que vive a requerente, não podendo ser utilizados, portanto, os mesmos critérios da aposentadoria por invalidez, como pretende a Autarquia.

III - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IV - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042535-80.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042535-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ANTONIO ROBERTO PACHECO
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00048-1 2 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ESPECIAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

- I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria especial por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.
- II - Aposentadoria especial está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.
- III - Renda mensal do benefício correspondia, na redação original da Lei nº 8.213/91, a "85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício". Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, passou a corresponder a 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício.
- IV - Aposentadoria especial é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XIII - Apelo da parte autora desprovido.
- XIV - Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004482-81.2009.4.03.6005/MS
2009.60.05.004482-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : SAMUEL SILVA DE MORAIS
ADVOGADO : AURIENE VIVALDINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00044828120094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - Autor completou 60 anos em 2008, mas as provas produzidas não demonstram o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91 (162 meses).

III - Verifica-se que embora o autor tenha elementos de sua atividade rural, não comprova tal atividade pelo período de carência legalmente exigido.

IV - A CTPS e o Sistema Dataprev indica que deixou de desenvolver tal ocupação, dedicando-se ao labor urbano ao longo de sua vida, afastando a alegada condição de rurícola.

V - Extrai-se do depoimento pessoal e das testemunhas, o exercício da atividade urbana, para Prefeitura de Antonio João.

VI - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002760-06.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.002760-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA DE LOURDES BAETA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
No. ORIG. : 00027600620094036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

- II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.
- III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.
- IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.
- V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.
- VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003099-62.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.003099-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.436/441
INTERESSADO : NILDA DE OLIVEIRA SOARES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCIA BRUNO COUTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030996220094036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EX-COMBATENTE. APOSENTADORIA CONCEDIDA NA VIGÊNCIA DAS LEIS 1.756/52 E 4.297/63. FORMA DE REAJUSTAMENTO DO BENEFÍCIO DOS DEPENDENTES. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - Embargos de declaração opostos pelo INSS do v. Acórdão que negou provimento ao agravo legal por ele interposto em face da decisão proferida em sede de mandado de segurança, a qual determinou à autoridade impetrada, além do restabelecimento do valor da renda mensal percebida pela impetrante anteriormente à revisão comunicada, a cessação de eventuais descontos no benefício, a título de complemento negativo ou cobrança de débito decorrente da revisão administrativa.

II - Afirma o embargante que o Julgado, ao garantir a percepção de pensão por morte de ex-combatente no valor equivalente ao que receberia este na ativa, afastou o regramento da Lei 5.698/71, que era o diploma vigente quando ocorrido o óbito do instituidor, em 12/04/1991. Dessa forma, aponta a omissão na apreciação das seguintes normas: art. 6º, caput e parágrafo primeiro da LICC, e artigo 5º, XXXVI da Constituição Federal, ao não se aplicar ao benefício da impetrante a legislação em vigor à época de sua concessão, ou seja, na data do óbito do esposo, além dos artigos 1º, 4º, 5º e 6º da Lei 5.698/71, em vigor na concessão do benefício e que não foram atendidos no cálculo da renda mensal inicial e nos reajustes subsequentes. Por fim, omissão ao artigo 53, V, do ADCT, que, ao garantir ao ex-combatente aposentadoria com proventos integrais aos 25 anos, somente alterou, em relação ao regime geral, o tempo de serviço necessário para sua aquisição, não instituindo um parâmetro diferente para apuração da renda mensal devida.

III - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado, posto que o aresto embargado, de forma clara e precisa, reconheceu que o ex-combatente que preencheu os requisitos para a aposentadoria na vigência das Leis 1.756/52 e 4.297/63, deve ter seus proventos iniciais calculados em valor correspondente ao de sua remuneração na ativa e reajustados nos exatos termos estabelecidos na mencionada legislação, na medida em que sua situação jurídica encontra-se consolidada.

IV - Descabida a pretensão da Autarquia de alterar a sistemática de reajustamento em face do advento de legislação superveniente, até porque o art. 4º, da Lei 5.698/1971, expressamente garantiu a manutenção e reajustes do benefício do ex-combatente ou de seus dependentes nos termos da lei vigente à época da concessão. Dessa forma, como o benefício de aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente foi deferido em 1963, e seu valor nem sequer chegaria a 10

salários mínimos, concluiu inaplicável a Lei nº 5.698/71, tanto quanto à concessão como quanto aos reajustes do benefício e da pensão dele decorrente.

V - Agasalhado o v. acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

VI - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VIII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006479-90.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.006479-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA JOSE FERRARESSO DIAS

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

No. ORIG. : 00064799020094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - Acórdão embargado não se submeteu ao rito estatuído pelo art. 285-A do CPC.

VI - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008262-
20.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.008262-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JOSE LAURO PRESOTO
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082622020094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009019-14.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.009019-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE ROBERTO GRANZIOL
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
No. ORIG. : 00090191420094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - Acórdão embargado não se submeteu ao rito estatuído pelo art. 285-A do CPC.

VI - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016041-26.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.016041-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE MARIA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

No. ORIG. : 00160412620094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - Acórdão embargado não se submeteu ao rito estatuído pelo art. 285-A do CPC.

VI - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008932-52.2009.4.03.6107/SP
2009.61.07.008932-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA ANGELA ORTOLAN MAESTRO

ADVOGADO : DEVAIR BORACINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00089325220094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - Autora completou 55 anos em 1998, mas as provas produzidas não demonstram o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91 (102 meses).

III - A autora é proprietária de uma grande extensão de terras e não foi juntado qualquer documento em que se pudesse verificar a existência ou não de trabalhadores assalariados.

IV - O depoimento da testemunha é vago e impreciso quanto a atividade rural da autora.

V - As notas fiscais são recentes datadas a partir de janeiro de 2002, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

VI - A testemunha afirma que a autora morava em São Paulo e que depois da morte da mãe, em 1977, veio cuidar de sua propriedade rural enquanto do sistema Dataprev extrai-se que o marido laborou na Companhia do Metropolitano de São Paulo Metro de 1975 a 1983, possui cadastro como contribuinte individual até 1988 e recebe aposentadoria especial como industriário, desde 01.10.1983, no valor de R\$ 1.972,47 (competência de 10.2009), afastando a alegada condição de rurícola, em regime de economia familiar.

VII - Não comprovado o regime de economia familiar, considerando que não restou demonstrado que os membros da família trabalharam no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008664-92.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.008664-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOAO DE SOUZA

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI e outro

No. ORIG. : 00086649220094036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013314-79.2009.4.03.6110/SP
2009.61.10.013314-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HELIO ALVES DE FARIA
ADVOGADO : LUÍS ALBERTO BALDINI e outro
No. ORIG. : 00133147920094036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013937-46.2009.4.03.6110/SP
2009.61.10.013937-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE MIGUEL FRADE
ADVOGADO : KELLER DE ABREU e outro
No. ORIG. : 00139374620094036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

- III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.
- IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.
- V - Acórdão embargado não se submeteu ao rito estatuído pelo art. 285-A do CPC.
- VI - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.
- VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004953-61.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.004953-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : EDINALVA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00049536120094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- I - A r. sentença não foi proferida nos termos do art. 285-A do CPC, vez que o processo observou o rito ordinário.
- II - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.
- III - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte e quanto à metodologia adotada na tábua de mortalidade, a insurgência não deve ser dirigida ao ente previdenciário, por ser carecedor de competência legal para alteração dos índices instituídos pelo IBGE.
- IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.
- V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
- VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000697-60.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.000697-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : AYLTON GREGORIO

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu não merecer reparos a decisão monocrática, que assentara a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com a decisão liminar da ADI nº 2111-DF, proferida pela Suprema Corte, sinalizadora da constitucionalidade dessa forma de cálculo.

III - Não compete a esta C. Turma a análise da constitucionalidade da lei, por ser matéria afeta ao Órgão Especial (art. 11, parágrafo único, g, do Regimento Interno desta E. Corte).

IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011164-98.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.011164-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANDRE MAURICIO LIMA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00111649820094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - Acórdão embargado não se submeteu ao rito estatuído pelo art. 285-A do CPC.

VI - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011376-22.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.011376-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA CONCEICAO DE SIQUEIRA

ADVOGADO : PAULA CRISTINA MOURÃO e outro
: GUILHERME DE CARVALHO

No. ORIG. : 00113762220094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - Acórdão embargado não se submeteu ao rito estatuído pelo art. 285-A do CPC.

VI - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011927-02.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.011927-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JAIR BENTO PRADO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CLAUDIA RENATA ALVES SILVA INABA e outro

CODINOME : JAIR BENTO DO PRADO
No. ORIG. : 00119270220094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.
- II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.
- III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.
- IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.
- V - Acórdão embargado não se submeteu ao rito estatuído pelo art. 285-A do CPC.
- VI - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.
- VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000427-15.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.000427-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSEFINA DARCI SILVA

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS

No. ORIG. : 00004271520094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.
- II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.
- III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.
- IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.
- V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.
- VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003526-87.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.003526-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TEREZA SALVATICO DE PAULA
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
No. ORIG. : 00035268720094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.
II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.
III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.
IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.
V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.
VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001190-39.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001190-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : KURWENCYLVIA WALKYKYDE MATTOS DE FARIAS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00011903920094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- I - A r. sentença não foi proferida nos termos do art. 285-A do CPC, erroneamente citado na decisão, vez que o processo observou o rito ordinário.
II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.
III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.
IV - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.
V - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.
VI - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006943-74.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.006943-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO SOARES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00069437420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - Acórdão embargado não se submeteu ao rito estatuído pelo art. 285-A do CPC.

VI - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006992-18.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.006992-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MILTON CAMARGO DE MORAES
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu não merecer reparos a decisão monocrática, que assentara a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com a decisão liminar da ADI nº 2111-DF, proferida pela Suprema Corte, sinalizadora da constitucionalidade dessa forma de cálculo e a admissibilidade do art. 285-A.

III - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

IV - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007098-77.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007098-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE MANOEL CACCIA GOUVEIA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, além de ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

II - Admite-se o julgamento de improcedência *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC. Tema unicamente de direito. Análise não é incipiente e conta com orientação do Supremo Tribunal Federal.

III - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte e quanto à metodologia adotada na tábua de mortalidade, a insurgência não deve ser dirigida ao ente previdenciário, por ser carecedor de competência legal para alteração dos índices instituídos pelo IBGE.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto, da

Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007109-09.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007109-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : SILVIA KORNAKER
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00071090920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, além de ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

II - Admite-se o julgamento de improcedência *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC. Tema unicamente de direito. Análise não é incipiente e conta com orientação do Supremo Tribunal Federal.

III - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte e quanto à metodologia adotada na tábua de mortalidade, a insurgência não deve ser dirigida ao ente previdenciário, por ser carecedor de competência legal para alteração dos índices instituídos pelo IBGE.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007343-88.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007343-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OSCAR GAUDENCIO LIMA
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu não merecer reparos a decisão monocrática, que assentara a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com a decisão liminar da ADI nº 2111-DF, proferida pela Suprema Corte, sinalizadora da constitucionalidade dessa forma de cálculo.

III - Não compete a esta C. Turma a análise da constitucionalidade da lei, por ser matéria afeta ao Órgão Especial (art. 11, parágrafo único, g, do Regimento Interno desta E. Corte).

IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007345-58.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007345-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ARNALDO FRANCISCO DE PAULA FILHO

ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu não merecer reparos a decisão monocrática, que assentara a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com a decisão liminar da ADI nº 2111-DF, proferida pela Suprema Corte, sinalizadora da constitucionalidade dessa forma de cálculo.

III - Não compete a esta C. Turma a análise da constitucionalidade da lei, por ser matéria afeta ao Órgão Especial (art. 11, parágrafo único, g, do Regimento Interno desta E. Corte).

IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007504-98.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007504-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCISCO ASSIS ALVES
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu não merecer reparos a decisão monocrática, que assentara a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com a decisão liminar da ADI nº 2111-DF, proferida pela Suprema Corte, sinalizadora da constitucionalidade dessa forma de cálculo.

III - Não compete a esta C. Turma a análise da constitucionalidade da lei, por ser matéria afeta ao Órgão Especial (art. 11, parágrafo único, g, do Regimento Interno desta E. Corte).

IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007671-18.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007671-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDUARDO KENGO YASUDA
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu não merecer reparos a decisão monocrática, que assentara a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com a decisão liminar da ADI nº 2111-DF, proferida pela Suprema Corte, sinalizadora da constitucionalidade dessa forma de cálculo.

III - Não compete a esta C. Turma a análise da constitucionalidade da lei, por ser matéria afeta ao Órgão Especial (art. 11, parágrafo único, g, do Regimento Interno desta E. Corte).

IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007673-85.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007673-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SONIA MARIA MARCATO

ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro

No. ORIG. : 00076738520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu não merecer reparos a decisão monocrática, que assentara a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com a decisão liminar da ADI nº 2111-DF, proferida pela Suprema Corte, sinalizadora da constitucionalidade dessa forma de cálculo.

III - Não compete a esta C. Turma a análise da constitucionalidade da lei, por ser matéria afeta ao Órgão Especial (art. 11, parágrafo único, g, do Regimento Interno desta E. Corte).

IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007723-14.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007723-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CARLOS ROBERTO REINE

ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu não merecer reparos a decisão monocrática, que assentara a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com a decisão liminar da ADI nº 2111-DF, proferida pela Suprema Corte, sinalizadora da constitucionalidade dessa forma de cálculo.

III - Não compete a esta C. Turma a análise da constitucionalidade da lei, por ser matéria afeta ao Órgão Especial (art. 11, parágrafo único, g, do Regimento Interno desta E. Corte).

IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007858-26.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007858-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : IVO AMARAL BRITO

ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu não merecer reparos a decisão monocrática, que assentara a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com a decisão liminar da ADI nº 2111-DF, proferida pela Suprema Corte, sinalizadora da constitucionalidade dessa forma de cálculo.

III - Não compete a esta C. Turma a análise da constitucionalidade da lei, por ser matéria afeta ao Órgão Especial (art. 11, parágrafo único, g, do Regimento Interno desta E. Corte).

IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007864-33.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007864-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO MIGUEL CARUSO
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
No. ORIG. : 00078643320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu não merecer reparos a decisão monocrática, que assentara a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com a decisão liminar da ADI nº 2111-DF, proferida pela Suprema Corte, sinalizadora da constitucionalidade dessa forma de cálculo.

III - Não compete a esta C. Turma a análise da constitucionalidade da lei, por ser matéria afeta ao Órgão Especial (art. 11, parágrafo único, g, do Regimento Interno desta E. Corte).

IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007883-39.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007883-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : CARLOS HENRIQUE CONTI
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00078833920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo regimental interposto com fulcro nos art. 250 e seguintes do Regimento Interno da Colendo Tribunal Regional da 3ª Região, objetivando a reconsideração da decisão, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, além de ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

II - Recebo o presente recurso como agravo legal.

III - Admite-se o julgamento de improcedência *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC. Tema unicamente de direito. Análise não é incipiente e conta com orientação do Supremo Tribunal Federal.

IV - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte.

V - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência

dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008098-15.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008098-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE LOPES DE CARVALHO

ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo regimental interposto com fulcro nos art. 250 e seguintes do Regimento Interno da Colendo Tribunal Regional da 3ª Região, objetivando a reconsideração da decisão, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, além de ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

II - Recebo o presente recurso como agravo legal.

III - Admite-se o julgamento de improcedência *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC. Tema unicamente de direito. Análise não é incipiente e conta com orientação do Supremo Tribunal Federal.

IV - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte.

V - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008106-89.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008106-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : RAYMUNDO ROSA BARROS PEREIRA
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00081068920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo regimental interposto com fulcro nos art. 250 e seguintes do Regimento Interno da Colendo Tribunal Regional da 3ª Região, objetivando a reconsideração da decisão, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, além de ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

II - Recebo o presente recurso como agravo legal.

III - Admite-se o julgamento de improcedência *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC. Tema unicamente de direito. Análise não é incipiente e conta com orientação do Supremo Tribunal Federal.

IV - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte.

V - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008173-54.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008173-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE ANTONIO DE ALMEIDA OHL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00081735420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo regimental interposto com fulcro nos art. 250 e seguintes do Regimento Interno da Colendo Tribunal Regional da 3ª Região, objetivando a reconsideração da decisão, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, além de ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

II - Recebo o presente recurso como agravo legal.

III - Admite-se o julgamento de improcedência *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC. Tema unicamente de direito. Análise não é incipiente e conta com orientação do Supremo Tribunal Federal.

IV - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte.

V - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008407-36.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008407-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : WALDEMAR MARIN FILHO

ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu não merecer reparos a decisão monocrática, que assentara a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com a decisão liminar da ADI nº 2111-DF, proferida pela Suprema Corte, sinalizadora da constitucionalidade dessa forma de cálculo.

III - Não compete a esta C. Turma a análise da constitucionalidade da lei, por ser matéria afeta ao Órgão Especial (art. 11, parágrafo único, g, do Regimento Interno desta E. Corte).

IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008408-21.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008408-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCISCO IVO BRITO
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
No. ORIG. : 00084082120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu não merecer reparos a decisão monocrática, que assentara a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com a decisão liminar da ADI nº 2111-DF, proferida pela Suprema Corte, sinalizadora da constitucionalidade dessa forma de cálculo.

III - Não compete a esta C. Turma a análise da constitucionalidade da lei, por ser matéria afeta ao Órgão Especial (art. 11, parágrafo único, g, do Regimento Interno desta E. Corte).

IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009409-41.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009409-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ELISETE APARECIDA SCHMIEDEL MANSSUR
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00094094120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, além de ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

II - Admite-se o julgamento de improcedência *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC. Tema unicamente de direito. Análise não é incipiente e conta com orientação do Supremo Tribunal Federal.

III - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte e quanto à metodologia adotada na tábua de mortalidade, a insurgência não deve ser dirigida ao ente previdenciário, por ser carecedor de competência legal para alteração dos índices instituídos pelo IBGE.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009621-62.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009621-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00096216220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, além de ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

II - Admite-se o julgamento de improcedência *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC. Tema unicamente de direito. Análise não é incipiente e conta com orientação do Supremo Tribunal Federal.

III - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte e quanto à metodologia adotada na tábua de mortalidade, a insurgência não deve ser dirigida ao ente previdenciário, por ser carecedor de competência legal para alteração dos índices instituídos pelo IBGE.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009867-58.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009867-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : EDILTON ALENCAR DO NASCIMENTO

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

No. ORIG. : 00098675820094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu não merecer reparos a decisão monocrática, que assentara a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com a decisão liminar da ADI nº 2111-DF, proferida pela Suprema Corte, sinalizadora da constitucionalidade dessa forma de cálculo.

III - Não compete a esta C. Turma a análise da constitucionalidade da lei, por ser matéria afeta ao Órgão Especial (art. 11, parágrafo único, g, do Regimento Interno desta E. Corte).

IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010163-80.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010163-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : NAIR BUESO LEONCIO DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00101638020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.
- II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.
- III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.
- IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.
- V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.
- VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011139-87.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011139-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : WALMIR FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00111398720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, além de ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

II - Admite-se o julgamento de improcedência *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC. Tema unicamente de direito. Análise não é incipiente e conta com orientação do Supremo Tribunal Federal.

III - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011659-47.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011659-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.57/59
EMBARGANTE : SANDRA REGINA DE SOUZA
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
No. ORIG. : 00116594720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu não merecer reparos a decisão monocrática, que assentara a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com a decisão liminar da ADI nº 2111-DF, proferida pela Suprema Corte, sinalizadora da constitucionalidade dessa forma de cálculo.

III - Não compete a esta C. Turma a análise da constitucionalidade da lei, por ser matéria afeta ao Órgão Especial (art. 11, parágrafo único, g, do Regimento Interno desta E. Corte).

IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012369-67.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012369-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : LUIZ DE OLIVEIRA LEDO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00123696720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, além de ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

II - Admite-se o julgamento de improcedência *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC. Tema unicamente de direito. Análise não é incipiente e conta com orientação do Supremo Tribunal Federal.

III - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte e quanto à metodologia adotada na tábua de mortalidade, a insurgência não deve ser dirigida ao ente previdenciário, por ser carecedor de competência legal para alteração dos índices instituídos pelo IBGE.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013039-08.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.013039-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMÉLIA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE ALVES FEITOSA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - Acórdão embargado não se submeteu ao rito estatuído pelo art. 285-A do CPC.

VI - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014433-50.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014433-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA DAS NEVES LEITE GUIMARAES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00144335020094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, além de ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

II - Admite-se o julgamento de improcedência *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC. Tema unicamente de direito. Análise não é incipiente e conta com orientação do Supremo Tribunal Federal.

III - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014594-60.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014594-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : RUTE ROLAND COSTA ARDIZZOIA
ADVOGADO : ALBERICO MARTINS GORDINHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00145946020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. INADEQUAÇÃO DA VIA. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando ter sido comprovado o direito líquido e certo à aposentadoria por idade urbana.
- II - O Julgado dispôs expressamente sobre a necessidade de dilação probatória para demonstrar os interstícios de labor urbano da impetrante, a fim de comprovar o cumprimento da carência legalmente exigida para o benefício pleiteado.
- III - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.
- IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- V - Não merece reparos a decisão recorrida.
- VI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, §1º do C.P.C, e , vencido, deu provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguimento do feito.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016933-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016933-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ANDERSON APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
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. : 00086143320094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE TUTELA NÃO APRECIADO NO JUÍZO "A QUO". SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor, da decisão proferida no juízo *a quo*, que postergou a análise do pedido de tutela para o obter o restabelecimento de auxílio-doença, para o momento da sentença.

II - O Juiz de Primeira Instância, na decisão agravada, não deliberou acerca do pedido do autor, tendo apenas diferido a análise do pleito para o momento da prolação da sentença.

III - A apreciação do pedido 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.

IV - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E.Corte.

V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017838-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017838-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : NORACI LUCAS PEREIRA

ADVOGADO : FLAVIO PINHEIRO JUNIOR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP

No. ORIG. : 10.00.02652-2 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O agravante, nascido em 25/12/1951, afirma ser portadora de hipertensão essencial, outras afecções cardíacas, poliartrrose e osteoartrrose, o único atestado médico e o exame juntados não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

II - O INSS 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.

III - O caráter alimentar não constitui 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.

IV - 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.

V - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VI - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019423-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019423-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA APARECIDA MOREIRA

ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DE MELLO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÁ - 22ª SJJ - SP

No. ORIG. : 00023119620064036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS EM RAZÃO DE DECISÃO JUDICIAL. BOA-FÉ DO SEGURADO. CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETÍVEL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela Autarquia, da decisão proferida no Juízo *a quo*, que, em ação objetivando a implantação de aposentadoria por idade de trabalhador rural, indeferiu o pedido de restituição dos valores recebidos em razão da antecipação da tutela, haja vista a natureza alimentar do benefício.

II - A medida de urgência concedida no juízo *a quo* foi posteriormente cassada pela r. decisão monocrática proferida nesta E. Corte, que deu provimento ao apelo da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido do autor.

III - O disposto no art. 475-O, II, do CPC, que possibilita nos mesmos autos a liquidação de eventuais prejuízos decorrentes de execução provisória, tornados sem efeito em face de acórdão que modifique ou anule a sentença objeto de execução, tem aplicação mitigada nos feitos previdenciários, cujos valores destinam-se à própria sobrevivência do segurado, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar, impedindo sua repetição.

IV - Demonstrada a boa-fé do segurado, não são passíveis de devolução os valores recebidos a título de benefício previdenciário, por ocasião de tutela antecipatória de mérito.

V - Conquanto haja previsão legal de reembolso dos valores indevidamente pagos pelo INSS, conforme disposto no art. 115, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, há que se considerar, no caso dos autos, além do caráter alimentar da prestação e da boa-fé da segurada, ora recorrida, cujo benefício restou auferido em decorrência de decisão judicial, que, cessado o pagamento dos valores, não há possibilidade de descontos.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E.Corte e do C. STJ.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020684-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020684-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MAFALDA CHESTI
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00042931520104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - A agravante, nascida em 31/01/1962, afirma ser portadora de lupus eritematoso disseminado (sistêmico) - CID 10 - M32, com comprometimento muscular e cutâneo.

II - O único atestado médico juntado não demonstra de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

III - Não consta dos autos qualquer exame médico capaz de corroborar a declaração médica apresentada.

IV - O INSS 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.

V - O caráter alimentar não constitui 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.

VI - 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.

VII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VIII - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020837-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020837-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LIEDSON MARTINS PEREIRA
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.26.004179-1 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Embora conste dos autos elementos que indicam a condição de dependente do autor, para com o *de cujos*, é requisito da pensão por morte que o pretense instituidor da pensão, ao tempo de seu óbito, detenha a qualidade de segurado, ou tenha preenchido os requisitos legais para obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento (inteligência dos arts. 74 e 102 da Lei 8.213/91).

II - Verifica-se que o vínculo empregatício reconhecido em acordo realizado na justiça trabalhista, proposta pelo espólio do falecido, não se presta à comprovação da atividade laborativa urbana, porque desprovido de início de prova material.

III - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

IV - O caráter alimentar não constitui 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.

V - Cabe ao autor o ônus de demonstrar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, que poderá ainda determinar a realização daquelas que entender necessárias, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

VI - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VII - Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021732-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021732-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : RODNEY ALVES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 09.00.00190-4 4 Vr SUZANO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O recorrido recebeu auxílio-doença no período de 12/06/2007 a 12/12/2008, sendo que em 20/01/2009, 27/04/2009 e 26/08/2009 pleiteou administrativamente a prorrogação do benefício que recebia, momentos em que lhe foram negadas tais pretensões, uma vez que as perícias médicas realizadas concluíram pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não se trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - A alegação de que o agravado não cumpriu a determinação do Magistrado *a quo*, de apresentar relatórios médicos atualizados a cada seis meses, deve ser primeiramente formulada perante o 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.

III - O agravado, balconista, nascido em 08/06/1955, afirma ser portador de problemas psiquiátricos, como amnésia, alucinações e depressão, perda da audição no ouvido direito e problemas na coluna.

IV - Os atestados médicos juntados não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual.

V - O INSS 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.

VI - O caráter alimentar não constitui 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.

VII - 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.

VIII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.

X - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022582-23.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.022582-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : CLEUZA FERREIRA DE FREITAS
ADVOGADO : ALEXANDRE MAGNO CALEGARI PAULINO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FATIMA DO SUL MS
No. ORIG. : 09.00.01639-4 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. COMPLEMENTAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pela autora, mantendo a decisão de primeira instância que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de auxílio-doença cumulado com aposentadoria por invalidez, indeferiu pedido de complementação do laudo pericial.

II - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

- III - Foi elaborado laudo médico por perito judicial, afirmando que a autora é portadora de dorsalgia e osteoporose, desde 2003, não apresentando incapacidade para o trabalho. Foram juntados pela recorrente atestados e exames médicos, restando amplamente debatida a questão acerca de sua incapacidade laborativa
- IV - Concluindo o Juiz *a quo*, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização de nova prova, lhe é lícito indeferi-la, não havendo ilegalidade ou cerceamento de defesa.
- V - Nos termos do art. 436, do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.
- VI - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E.Corte e do C. STJ.
- VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
- VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022862-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022862-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUZIA FRANCO DA SILVA
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00047-4 1 V_r ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O caráter alimentar não constitui 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.

II - A agravada alega ter implementado os requisitos necessários à concessão do benefício, vez que completou 68 anos em 26/08/2010.

III - A demonstração do cumprimento do período de carência legalmente exigido demanda instrução probatória incabível nesta sede.

IV - Não se vislumbra a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

V - O início de prova material carreado aos autos precisa ser corroborado pela prova testemunhal, para que reste demonstrada a condição de rurícola da recorrida pelo período alegado.

VI - As afirmações produzidas pela autora poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória.

VII - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024188-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024188-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MANOEL CORREA NETO
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN 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. : 00082278320104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

II - O recorrente, nascido em 16/06/1969, afirma ser portador de fibromialgia, osteoartrite, dormência no lado direito do corpo, zumbido no ouvido, ansiedade, auto e hetero agressividade, insônia persistente, ingestão compulsiva de alimentos, transtorno afetivo bipolar e transtorno obsessivo compulsivo, além de bursite, periontite, tendinite e lombociatalgia.

III - Os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

IV - 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.

V - 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.

VI - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VII - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024336-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024336-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : HELENA VALISE BARBOSA
ADVOGADO : ROBERTO MIRANDOLA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 10.00.02775-1 2 Vr ITUVERAVA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - A perícia médica realizada na via administrativa, afirma que a agravada, nascida em 20/11/1936, apresenta incapacidade para o trabalho, por ser portadora de insuficiência venosa, com úlceras em membros inferiores.

II - A demonstração de que não se trata de moléstia preexistente à sua filiação ao RGPS, em 01/11/2008, como babá, conforme anotação em CTPS, demanda instrução probatória incabível.

II - Não se vislumbra a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

III - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, em 26/01/2010, vez que não foi comprovada sua qualidade de segurada.

IV - O caráter alimentar não constitui 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.

V - 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.

VI - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VII - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027073-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027073-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : VALDOMIRO DE SOUZA

ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP

No. ORIG. : 08.00.00112-5 1 Vr RANCHARIA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Quanto ao pedido de cassação da tutela antecipada, verifica-se a intempestividade do apelo, vez que a decisão que deferiu a medida de urgência em favor do autor foi proferida em 17/06/2008, tendo sido o recurso interposto apenas em 26/08/2010.

II - O pedido de antecipação de perícia médica ou substituição do perito nomeado observa-se que não há nos autos qualquer elemento capaz de justificar o pedido da Autarquia, já que, contra o perito, nomeado pelo Juiz *a quo*, não foi levantada qualquer dúvida a respeito de sua imparcialidade ou qualificação para a realização do exame pericial para o qual foi designado.

III - O Magistrado, em decisão fundamentada, pela manutenção do prazo estipulado pelo *expert* para a realização do exame médico, não vislumbra, neste caso, qualquer ilegalidade ou cerceamento de defesa.

IV - O auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

V - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas, a fim de averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

VI - A Autarquia poderá realizar nova perícia médica na via administrativa, devendo apresentá-la ao Juízo processante, para apreciação e eventual modificação da decisão judicial proferida.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027230-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027230-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVADO : JOAO CARLOS FLORINDO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

AGRAVANTE : 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. : 07.00.03984-5 2 Vr MOCOCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECEBIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITOS DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO. REGRA GERAL DO ARTIGO 520 CAPUT DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A decisão recorrida deu provimento ao agravo interposto pelo autor, da decisão proferida no Juízo *a quo*, que, considerando a irrepetibilidade das verbas de natureza alimentar e a determinação de cessação do pagamento do benefício previdenciário, recebeu recurso de apelação interposto pelo autor, ora agravante, apenas no efeito devolutivo.

II - Consoante a regra geral estampada no artigo 520, *caput*, do CPC, a apelação será recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo. O mesmo dispositivo prevê os casos excepcionais em que o processamento do apelo dar-se-á apenas em seu efeito devolutivo, de tal sorte que não configurada nenhuma daquelas situações impõe-se o processamento do recurso no duplo efeito.

III - A sentença julgou improcedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença, cassando a tutela antecipada anteriormente concedida, situação que não se amolda a quaisquer das hipóteses do art. 520, do CPC, que possibilitaria o excepcional recebimento do apelo em seu efeito meramente devolutivo.

IV - O recebimento do recurso no duplo efeito não terá o condão de restabelecer a tutela antecipada cassada por ocasião da sentença, como pretende o agravante.

V - O processamento do recurso apenas no efeito devolutivo ensejaria a produção imediata dos efeitos da decisão, de modo a possibilitar a execução provisória da sentença.

VI - Diante disso, poderia haver, em tese, manifestação do INSS para que fossem devolvidos, de imediato, os valores recebidos em razão da tutela antecipada. Contudo, é pacífica a jurisprudência do E. STJ e desta C. Corte, no sentido de que os valores recebidos de boa-fé pelo segurado, por ocasião de decisão judicial que concedeu os efeitos da tutela, não são passíveis de devolução.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E.Corte e do C. STJ.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027234-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027234-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : ONDINA MARTINS DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP

No. ORIG. : 10.00.02230-6 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - A ora agravante recebeu auxílio-doença no período de 30/07/2009 a 20/12/2009, sendo que em 14/06/2010, 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. O caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

III - A recorrente, autônoma, nascida em 26/01/1950, afirma ser portadora de lombociatalgia, hérnia discal e distúrbios psíquicos.

IV - Os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual.

V - O INSS 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.

VI - 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.

VII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

IX - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027719-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027719-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : WILMA APARECIDA JERONIMO

ADVOGADO : CONSTANTINO PIFFER JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BEBEDOURO SP

No. ORIG. : 10.00.00081-8 3 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Embora o art. 16, I, da Lei nº 8.213/91 arrole a companheira como dependente do segurado, a existência de convivência marital ou a demonstração de dependência havida entre eles, no caso dos autos, requer dilação probatória incabível nesta sede.

II - A demonstração de que a autora é a mãe de dois dos sete filhos do *de cujus*, por si só, não é suficiente para justificar a concessão do benefício pretendido. É requisito da pensão por morte que o pretenso instituidor, ao tempo de seu óbito, detenha a qualidade de segurado, ou tenha preenchido os requisitos legais para obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento (inteligência dos arts. 74 e 102 da Lei 8.213/91).

III - O último registro do falecido, em CTPS, deu-se em 18/11/1990, tendo o óbito ocorrido em 07/11/2002, aos 56 anos de idade, quando não mais detinha a condição de segurado.

IV - Não havia completado o tempo necessário para a aposentadoria por tempo de contribuição, nem a idade mínima requerida para a aposentadoria por idade.

V - Não se vislumbra a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado pela parte autora a justificar a concessão da medida de urgência.

VI - O caráter alimentar não constitui 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.

VII - Cabe à parte autora o ônus de demonstrar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, que poderá ainda determinar a realização daquelas que entender necessárias, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

VIII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027995-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027995-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : JOSE MARIA CORREIA DE BRITO

ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00112702720084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTEMPESTIVO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo de instrumento, por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente a tempestividade.

III - A intimação do representante da parte autora deu-se em 19/08/2010, mediante publicação da decisão no Diário de Justiça, enquanto o recurso foi interposto em 31/08/2010, portanto, a destempo.

IV - A certidão lançada não trata da disponibilização da decisão para publicação, mas da efetiva publicação no Diário de Justiça, em 19/08/2010.

V - Em consonância com o disposto no art. 184, *caput* e parágrafo único, do CPC, o *dies a quo* do prazo para recorrer é o primeiro dia útil após a intimação, ou seja, 20/08/2010 e o *dies ad quem* 29/08/2010 (domingo), prorrogado até 30/08/2010, tendo sido o recurso interposto em 31/08/2010.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028110-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028110-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : CLAUDEMIR PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 10.00.11769-5 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O agravante recebeu auxílio-doença nos períodos de 15/01/2004 a 15/03/2004 e de 15/08/2005 a 15/06/2010, sendo que em 17/06/2010 e em 12/07/2010, 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. O caso em tela não se trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

III - O recorrente, nascido em 07/03/1974, afirma ser portador de transtorno ansioso depressivo, depressão recorrente, transtorno em personalidade, tristeza, insônia, crises de choro, pânico e angústia.

IV - Os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual.

V - 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.

VI - 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.

VII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

IX - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028340-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028340-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANA MARIA DE LIMA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 00.00.00151-2 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS EM RAZÃO DE DECISÃO JUDICIAL. BOA-FÉ DO SEGURADO. CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETÍVEL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela Autarquia, da decisão proferida no Juízo *a quo*, indeferindo o pedido de intimação da autora, ora agravada, para pagamento da quantia recebida a título de aposentadoria por invalidez, em razão da decisão que antecipou os efeitos da tutela de mérito. A medida de urgência foi posteriormente cassada pela r. decisão monocrática proferida nesta E. Corte, que julgou improcedente o pedido do autor, ao fundamento de que não foi demonstrada sua qualidade de segurada especial.

II - O disposto no art. 475-O, II, do CPC, que possibilita nos mesmos autos a liquidação de eventuais prejuízos decorrentes de execução provisória, tornados sem efeito em face de acórdão que modifique ou anule a sentença objeto de execução, tem aplicação mitigada nos feitos previdenciários, cujos valores destinam-se à própria sobrevivência do segurado, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar, impedindo sua repetição.

III - Demonstrada a boa-fé do segurado, não são passíveis de devolução os valores recebidos a título de benefício previdenciário, por ocasião de tutela antecipatória de mérito.

IV - Conquanto haja previsão legal de reembolso dos valores indevidamente pagos pelo INSS, conforme disposto no art. 115, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, há que se considerar, no caso dos autos, além do caráter alimentar da prestação e da boa-fé da segurada, ora recorrida, cujo benefício restou auferido em decorrência de decisão judicial, que, cessado o pagamento dos valores, não há possibilidade de descontos.

V - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E.Corte e do C. STJ.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028572-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028572-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JULIANA NUNES DA ROSA LIMA e outros

: JONATAS WESLEY NUNES LIMA incapaz

: GUILHERME VITOR NUNES LIMA incapaz

: BRENDA STEPHANE NUNES LIMA incapaz

ADVOGADO : DOUGLAS APARECIDO SIMÃO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP

No. ORIG. : 00016767320104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS AO CONHECIMENTO DA LIDE. DEFICIENTE INSTRUÇÃO DO RECURSO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento, ante a ausência da juntada de peças essenciais ao exato conhecimento da lide.

II - O artigo 525, I do C.P.C. lista as peças que obrigatoriamente devem instruir o agravo de instrumento.

III - O inciso II do mesmo diploma legal permite ao agravante formar o instrumento com outras peças, que não as obrigatórias, mas necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas, uma vez que os autos principais não sobem ao Tribunal, em razão da interposição do agravo. Cabe-lhe, em seu interesse, o traslado de outras cópias do processo, de modo a embasar seu pedido, possibilitando o desate da lide.

IV - Constitui ônus da parte instruir corretamente o agravo de instrumento com todos os elementos, para além dos legalmente obrigatórios, necessários ao conhecimento da espécie.

V - Não consta do presente instrumento a cópia dos documentos que demonstram a condição de dependentes dos autores para com o recluso, bem como o atestado de permanência carcerária, comprovando a data do recolhimento à prisão e a permanência da condição de presidiário, que fundamentaram a decisão de concessão da tutela antecipada.

VI - A análise dos documentos em questão é essencial ao exato conhecimento da questão em debate, cuja ausência impossibilita a análise do recurso.

V - Não se prescinde da juntada do atestado de permanência carcerária ou outro registro oficial que demonstre o momento em que se deu a prisão, já que é a partir dessa data que deve ser apurada a renda auferida pelo segurado recluso.

VI - É ônus exclusivo do agravante a correta formação do instrumento, fornecendo as cópias obrigatórias e as necessárias a exata compreensão da controvérsia. Cabe ao recorrente zelar pelo regular processamento do feito, a fim de ver atingida sua pretensão, não havendo se falar em posterior juntada de documentos, por ocorrência de preclusão consumativa.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E.Corte e do C. STJ.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028765-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028765-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARLI PALMEIRA
ADVOGADO : ALEX FOSSA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00043903920104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - A agravante recebeu auxílio-doença no período de 03/04/2010 a 14/06/2010, sendo que em 02/06/2010, 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. O caso em tela não se trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

III - A recorrente, secretária, nascida em 18/05/1977, afirma ser portadora de LER/DORT nos membros superiores, caracterizadas por tendinite do supra-espinhal do ombro direito, epicondilite lateral no cotovelo direito, síndrome do túnel do carpo à direita e discopatia degenerativa em coluna cervical.

IV - Os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual.

V - O INSS 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.

VI - 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.

VII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

IX - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028766-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028766-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARIA RITA DA SILVA RIBEIRO SOUZA
ADVOGADO : ALEX FOSSA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00045843920104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - A agravante recebeu auxílio-doença no período de 04/05/2009 a 30/04/2010, sendo que em 28/04/2010, 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. O caso em tela não se trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

III - A recorrente, nascida em 01/06/1963, afirma ser portadora de episódio depressivo moderado, transtorno afetivo bipolar, cifose vertebral e espondiloartrose.

IV - Os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual.

V - O INSS 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.

VI - 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.

VII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

IX - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029110-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029110-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : DANIEL CRAVO DA COSTA
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 10.00.00114-3 1 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

- I - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.
II - O recorrente, trabalhador rural e da construção civil, nascido em 21/11/1971, afirma ser portador de episódios depressivos graves, artroses e lesões no ombro.
III - Os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.
IV - 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.
V - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.
VI - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029680-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029680-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVADO : LUCIANA DE LIMA GOMES
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 10.00.00032-2 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONTESTADA PELO INSS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A decisão recorrida, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela autora, determinando o regular processamento do feito, independentemente da comprovação de prévio requerimento administrativo, vez que o INSS já contestou a ação.

II - Em casos semelhantes venho decidindo pela suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente. Assim tenho feito visando, principalmente, os interesses 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.

III - O Instituto Previdenciário já contestou a ação, manifestando-se contrário à concessão de salário maternidade à ora agravada, de forma que nada faz crer que, uma vez formulado o pedido administrativo, a parte autora obterá sucesso em seu pleito

IV - Não vislumbro qual proveito sobreviria às partes decorrente da suspensão do processo, uma vez que, se o INSS visa com o seu pedido ter a oportunidade de avaliar o preenchimento ou não dos requisitos necessários à concessão do benefício pretendido, pode perfeitamente fazê-lo a partir dos elementos contidos nos autos, e, se entender cabível, proceder à sua implantação administrativamente

V - O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para a comprovação do interesse de agir, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV da Constituição da República, que resguarda o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada.

VI - Não obstante enxergue, 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, entendo, igualmente, que não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega abranger tal nuance.

VII - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E.Corte e do C. STJ.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029746-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029746-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO SILVA SANTOS
ADVOGADO : JOSE CARLOS FRANCEZ e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00091025320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

II - O recorrente, nascido em 30/05/1972, afirma ser portador de hérnia discal cervical, bursite subcromial-subdeltóide, tendinopatia do infra e do supra espinhoso.

III - Os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual.

IV - O agravante recebe aposentadoria por invalidez, desde 19/04/2005.

V - O agravante afirma que o INSS constatou sua recuperação parcial para o trabalho, tendo reduzido o valor do benefício em 50%, desde maio de 2010 até o final do corrente ano, quando o benefício será cessado.

VI - O benefício de aposentadoria por invalidez não possui caráter definitivo, cessando com o desaparecimento da causa impeditiva da atividade laborativa, na forma do art. 42, *in fine*, da Lei n.º 8.213/91.

VII - O pleito indeferido na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

VIII - 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.

IX - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

X - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

XI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029767-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029767-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA PERES BELUCCI BOMBARDA
ADVOGADO : ARNALDO MODELLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 07.00.00156-0 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS EM RAZÃO DE DECISÃO JUDICIAL. BOA-FÉ DO SEGURADO. CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETÍVEL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo interposto pela Autarquia, da decisão proferida pelo Juiz *a quo*, que indeferiu o pedido de intimação da autora, ora agravada, para pagamento da quantia recebida a título de aposentadoria por idade rural. Os valores foram auferidos em razão da decisão que antecipou os efeitos da tutela de mérito, posteriormente cassada por decisão proferida nesta E. Corte, que julgou improcedente o pedido da autora, ao fundamento de que não foi comprovado o cumprimento do período de carência, essencial à concessão do benefício.

II - O disposto no art. 475-O, II, do CPC, que possibilita nos mesmos autos a liquidação de eventuais prejuízos decorrentes de execução provisória, tornados sem efeito em face de acórdão que modifique ou anule a sentença objeto de execução, tem aplicação mitigada nos feitos previdenciários, cujos valores destinam-se à própria sobrevivência do segurado, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar, impedindo sua repetição.

III - Demonstrada a boa-fé do segurado, não são passíveis de devolução os valores recebidos a título de benefício previdenciário, por ocasião de tutela antecipatória de mérito.

IV - Conquanto haja previsão legal de reembolso dos valores indevidamente pagos pelo INSS, conforme disposto no art. 115, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, há que se considerar, no caso dos autos, além do caráter alimentar da prestação e da boa-fé da segurada, ora recorrida, cujo benefício restou auferido em decorrência de decisão judicial, que, cessado o pagamento dos valores, não há possibilidade de descontos.

V - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Não se admite em sede de agravo legal inovar acerca de pedido não formulado nas razões do instrumento ou acrescentar dispositivos normativos, apenas para o fim de se obter o prequestionamento da matéria, visando justificar a interposição de eventual recurso.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030430-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030430-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO APARECIDO GOMES
ADVOGADO : JOSE LUIZ MARTINS COELHO
: CLAUDIO MARCOS SACHETTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 10.00.00159-2 1 Vr IBITINGA/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O recorrido, nascido em 13/07/1960, é portador de seqüelas de AVC isquêmico, hemiparesia leve de membros à esquerda, processo inflamatório escapular umeral esquerdo, diabete, hipertensão arterial e crises hipertensivas, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitado de trabalhar, nos termos dos atestados médicos.

II - A qualidade de segurado restou indicada, nos termos do documento do sistema Dataprev que demonstra o recebimento do benefício no período de 07/05/2009 a 27/04/2010.

III - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida.

IV - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

V - 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.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031118-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031118-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ANA CECILIA SANTANA VARGAS CARNIDE
ADVOGADO : PAULO FERNANDO RODRIGUES 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 SSI>SP
No. ORIG. : 00114966720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO REGIMENTAL.

I - A recorrente, no ano de 1991, obteve junto à agravada a Certidão por Tempo de Contribuição n.º 309/91. Referido documento foi anexado ao seu prontuário funcional, junto ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, onde exerce suas funções laborativas, desde 1983.

II - Em 16/04/1998 a agravante requereu nova certidão ao INSS, visando a recontagem do tempo de contribuição prestado no período de 07/1977 a 06/1983.

III - A Autarquia solicitou que a autora juntasse ao processo administrativo a Certidão n.º 309/91, o que foi feito.

IV - Em 02/08/2006 o pedido da autora foi indeferido na via administrativa. Da decisão foi interposto recurso, em 29/08/2006, ainda pendente de julgamento.

V - A agravante requereu junto ao Instituto o desentranhamento da Certidão n.º 309/91, a fim de que fosse novamente anexada ao seu prontuário funcional no TJ/SP. O pedido da autora foi indeferido.

VI - A autora impetrou mandado de segurança para reaver referido documento, obtendo a ordem judicial. Contudo, a certidão foi devolvida à agravante com rasuras.

VII - De posse da Certidão n.º 309/91, o INSS procedeu sua revisão, tendo excluído os registros de trabalho realizados junto à empresa ASTE-Assessoria Técnico Adm. S/A, nos períodos de 01/12/1967 a 30/09/1968 e de 01/10/1968 a 09/03/1970.

VIII - De acordo com a Autarquia, os períodos em referência não constam no CNIS. Além disso, a CTPS apresentada para comprovar a atividade exercida, emitida em 27/04/1970, não foi aceita pelo Instituto por ser extemporânea.

IX - A autora ajuizou a ação originária do presente instrumento, requerendo a exibição da certidão por tempo de contribuição, nos exatos termos daquela emitida sob n.º 309/91.

X - Sobreveio sentença, tendo sido julgado procedente em parte o pedido, determinando que o INSS exhiba, nos autos, certidão em que conste, sem rasuras, a real situação da requerente.

- XI - Em cumprimento à r. sentença, nova certidão foi emitida sem os períodos de serviços prestados na empresa ASTE.
XII - Inconformada, a autora requereu ao Juiz *a quo* que fosse determinado ao INSS a emissão de nova certidão, nos exatos termos da 309/91, o que foi indeferido.
XIII - Como bem decidiu o Magistrado de Primeira Instância, na decisão agravada, a Autarquia cumpriu a determinação contida na sentença proferida, emitindo nova certidão de tempo de contribuição, em favor da agravante.
XIV - O *decisum* deu parcial provimento ao pleito para que o Instituto emitisse certidão da real situação da autora e assim foi feito.
XV - Eventual discussão acerca do período laborado perante a empresa ASTE, deverá ser discutida em ação própria.
XVI - Recurso improvido.
XVII - Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e, por maioria, julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Desembargador Federal Newton de Lucca, vencida a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que dele não conhecia.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031252-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031252-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ADILSON CESAR GONCALVES PAULINO
ADVOGADO : TARITA DE BRITTO BERNARDI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 10.00.04938-7 2 Vr AMPARO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

- I - O agravante alega que desenvolveu atividades exposto à agentes nocivos nas atividades desenvolvidas como dentista, desde 1981.
II - Não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.
III - O pleito merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.
IV - As afirmações produzidas pelo autor poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória.
V - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031796-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031796-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO DE SOUZA ALMEIDA
ADVOGADO : MARCIO SILVA COELHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00116404120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Após a cessação do pagamento do benefício de auxílio-doença, em 17/07/2009, o agravado 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. O caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - O recorrido, vigilante, nascido em 31/03/1962, é portador de esquizofrenia (CID 10 - F20), apresentando limitações cognitivas, comportamentais e de independência, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitado de trabalhar, nos termos dos atestados médicos produzidos no Centro de Atenção Psicossocial, da Prefeitura do Município de São Paulo.

III - O recorrido esteve em gozo de auxílio-doença desde 06/10/2004.

IV - Os últimos atestados médicos apresentados foram produzidos em agosto/2009, próximos à propositura da ação em 15/09/2009.

V - A juntada aos autos pelo INSS, do documentos do Sistema Dataprev, dando conta de que o benefício foi suspenso apenas em 01/09/2010, pelo não saque por mais de 60 dias, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir.

VI - Apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

VII - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

VIII - 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.

IX - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadra na vedação legal a matéria em apreço.

X - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

XI - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.

XII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032704-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032704-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARIA HONORIA MOREIRA CESAR
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00019390820094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE NOVA PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pela autora, mantendo a decisão de primeira instância que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de auxílio-doença, indeferiu pedido de produção de nova perícia na especialidade de ortopedia. A decisão foi proferida ao fundamento de que a simples discordância com a conclusão do laudo pericial não autoriza a realização de nova perícia.

II - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

III - O laudo pericial, realizado por médico de confiança do juízo, foi elaborado com base nos documentos apresentados pela ora agravante, concluindo que a recorrente, nascida em 01/02/1956, é portadora de acentuadas alterações degenerativas ósseas e discais da coluna lombar com hérnias L4-L5 e L5-S1 à esquerda, contudo, não apresenta incapacidade para desempenhar a função de trabalhadora do lar

IV - O perito escolhido pelo Juiz exerce a função de auxiliar da Justiça, nos termos do art. 145 do CPC, não havendo dúvidas acerca de sua idoneidade.

VII - Além do laudo médico elaborado pelo perito judicial, a ora recorrente poderá apresentar atestados e exames médicos, a fim de que seja amplamente debatida a questão acerca de sua incapacidade laborativa

VIII - Concluindo o Juiz *a quo*, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização de nova prova, lhe é lícito indeferi-la, não havendo ilegalidade ou cerceamento de defesa.

IX - Nos termos do art. 436, do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E.Corte e do C. STJ.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00134 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005212-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005212-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZABEL SANCHES PEREIRA
ADVOGADO : VALDIR BERNARDINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00113-5 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - Autora completou 55 anos em 2008, mas as provas produzidas não demonstram o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91 (162 meses).

III - Verifica-se que a prova material é remota, da década de 90, não há nenhum início de prova indicando que a autora exercia atividade rural em data próxima ao momento que completou o requisito etário.

IV - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

V - A requerente não pode se valer da qualificação de lavrador de seu marido, uma vez que ele faleceu há mais de 19 anos, quando a autora possuía apenas 37 anos, não havendo nenhum documento que a demandante exerceu atividade rural após esse período.

VI - O falecimento do marido faz cessar a presunção de que a autora o acompanhava nas lides rurais, sendo necessário que a requerente apresente início de prova material, em seu próprio nome, para comprovar o exercício do trabalho rural, não sendo possível lhe estender tal qualidade apenas através da prova testemunhal.

VII - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00135 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006586-58.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.006586-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : NATALICIO AUGUSTO DOS ANJOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00215-6 1 Vr MUNDO NOVO/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - Autor completou 60 anos em 1995, mas as provas produzidas não demonstram o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91 (78 meses).

III - A prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campestre da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

IV - O sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana e recebe amparo social ao idoso.

V - Não resta comprovada a alegada condição de trabalhador rural.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00136 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007289-86.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.007289-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA GERMANO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.18553-7 1 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Autora já contava com 55 anos quando da edição da Lei 8.213/91, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 60 meses.

II - Verifica-se que a prova material é frágil, haja vista que o único documento que faz menção ao labor rural é a certidão de óbito do cônjuge, de 1965.

III - A prova testemunhal não convence da atividade campesina da requerente.

IV - Verifico que a requerente não pode se valer da qualificação de lavrador de seu marido, uma vez que ele faleceu há mais de 49 anos, quando a autora possuía apenas 32 anos, não havendo nenhum documento que a demandante exerceu atividade rural após esse período.

V - O falecimento do marido faz cessar a presunção de que a autora o acompanhava nas lides rurais, sendo necessário que a requerente apresente início de prova material, em seu próprio nome, para comprovar o exercício do trabalho rural, não sendo possível lhe estender tal qualidade apenas através da prova testemunhal.

VI - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00137 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007697-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007697-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAGRINELLI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00079-6 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTE PARA DEMONSTRAR O LABOR CAMPESINO PELO PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - A autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

II - Exame da prova produzida leva a concluir que a autora trabalhou no campo por mais de 14 (quatorze) anos. Completou 55 anos em 2008, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 162 meses.

III - Não há que se considerar o registro em trabalho urbano do esposo, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deu por curtos períodos.

IV - Embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

V - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00138 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011484-17.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.011484-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GUILHERMINA NUNES MACHADO

ADVOGADO : ROBSON QUEIROZ DE REZENDE

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00034-6 1 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - Autora completou 55 anos em 2000, mas as provas produzidas não demonstram o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91 (114 meses).

III - Verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

IV - Do sistema DATAPREV verifica-se que o esposo é cadastrado como pedreiro, tendo efetuado contribuições descontinuamente, entre 02.1990 e 11.2009, além de ter tido indeferimento on-line de pleito de aposentadoria por tempo de contribuição.

V - A prova material aponta extensa propriedade rural, não sendo crível que o referido imóvel rural possa ser cuidado apenas pela autora e sua família.

- VI - Não comprovado o regime de economia familiar, considerando que não restou demonstrado que os membros da família trabalharam no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência.
- VII - Não restou comprovado o labor rural, em regime de economia familiar.
- VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
- IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
- X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00139 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013097-72.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013097-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CÉSAR WALTER RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAIMUNDA PEREIRA DE ARAUJO

ADVOGADO : CÉSAR WALTER RODRIGUES

CODINOME : RAIMUNDA PEREIRA DE ARAUJO ANJOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00001-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - Autora completou 55 anos em 2005, mas as provas produzidas não demonstram o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91 (144 meses).

III - Verifica-se que a prova material é frágil, não há nenhum documento que comprove que a autora exerceu atividade rural. Junta apenas certidão de casamento, de 1972, em que o cônjuge está qualificado como lavrador, não trazendo nenhum outro elemento material contemporâneo apto a demonstrar o labor rural.

IV - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre o labor rural da requerente, apenas afirmando genericamente o que era trabalhadora rural.

V - Impossível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema DATAPREV demonstra que exerceu atividade urbana, continuamente de 01.03.1951 até 01.07.2005 (data de sua última admissão).

VI - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00140 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013909-17.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013909-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA GONCALVES CARRASCO
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00085-1 1 V_r NHANDEARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Autora completou 55 anos em 2002, mas as provas produzidas não demonstram o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91 (126 meses).

II - Verifica-se que a prova material é remota, da década de 80, sendo que não há nenhum início de prova indicando que a autora exercia atividade rural em data próxima ao momento que completou o requisito etário.

III - Não foram trazidos aos autos documentos que comprovem a residência da autora junto a seu pai e irmãos, que tenha exercido atividade rural em regime de economia familiar, ou mesmo a propriedade de imóvel rural.

IV - A requerente não pode se valer da qualificação de lavrador de seu marido, uma vez que ele faleceu há mais de 27 anos, quando a autora possuía apenas 35 anos, não havendo nenhum documento que a demandante exerceu atividade rural após esse período.

V - O falecimento do marido faz cessar a presunção de que a autora o acompanhava nas lides rurais, sendo necessário que a requerente apresente início de prova material, em seu próprio nome, para comprovar o exercício do trabalho rural, não sendo possível lhe estender tal qualidade apenas através da prova testemunhal.

VI - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

VII - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00141 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013913-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013913-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE JESUS CUSTODIO DA SILVA

ADVOGADO : RITA DE CASSIA APARECIDA ROCHA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00024-6 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - Autora completou 55 anos em 2008, mas as provas produzidas não demonstram o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91 (162 meses).

III - Verifica-se que a prova material é frágil, e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

IV - Não há nos autos sequer um documento que qualifique a requerente como lavradora.

V - As declarações de exercício de atividade rural firmada por conhecidos ou ex-empregadores, equivalem-se à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material.

VI - Impossível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana ao longo de sua vida e recebeu auxílio-doença, de 27.07.2007 a 12.09.2007, como comerciário.

VII - Não resta comprovada a alegada condição de rurícola, pelo período de carência.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00142 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015626-64.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.015626-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : SABINO JOSE ROSA

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.04882-5 1 Vr COSTA RICA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTE PARA DEMONSTRAR O LABOR CAMPESINO PELO PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - O autor juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

II - O autor trabalhou no campo, por mais de 12 (doze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2005, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 144 (cento e quarenta e quatro) meses.

III - Dataprev indica vínculos empregatícios, de forma descontínua de 05.09.1995 a 01.06.1997, em atividades rurais.

IV - Certidão de nascimento da filha, em 08.11.1994, qualificando-o como lavrador.

V - A parte autora ostenta as características de quem, por longos anos, laborou no campo como pessoa de vida simples, não alfabetizada, integrada nas lides rurais.

VI - Ressalto que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VIII - A matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00143 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019676-36.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019676-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : NAIR DA SILVA OLIVEIRA

ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00128-9 1 Vr ROSANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Autora completou 55 anos em 1996, mas as provas produzidas não demonstram o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91 (90 meses).

II - Verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

III - Não há um documento sequer da propriedade em que as testemunhas declaram que a autora exerceu a função campesina.

IV - Impossível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana e que recebe amparo social ao idoso.

V - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00144 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020087-79.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020087-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ZENAIDE BATISTA DE OLIVEIRA BRAZ
ADVOGADO : ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00101-4 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - Autora completou 55 anos em 2009, mas as provas produzidas não demonstram o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91 (168 meses).

III - A requerente não pode se valer da qualificação de lavrador de seu marido, uma vez que ele faleceu há mais de 14 anos, quando a autora possuía apenas 41 anos, não havendo nenhum documento que a demandante exerceu atividade rural após esse período.

IV - O falecimento do marido faz cessar a presunção de que a autora o acompanhava nas lides rurais, sendo necessário que a requerente apresente prova material contemporânea, em seu próprio nome, para comprovar o exercício do trabalho rural pelo período de carência legalmente exigido e o único registro em atividade rural é antigo, datado de 1985.

V - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

VI - Da CTPS e do extrato Dataprev, extrai-se que a autora em 1996 teve vínculo empregatício urbano, afastando a alegada condição de rurícola.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00145 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022622-78.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022622-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : RAFAELY DA CUNHA PRATES DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
REPRESENTANTE : EVA MARIA DA CUNHA OLIVEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 257/258
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
No. ORIG. : 08.00.00017-3 2 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - Demanda proposta em 18.02.2008, quando a autora possuía 7 anos (data de nascimento: 08.08.2000).

III - Laudo médico pericial, datado de 16.04.2009, aponta que a autora é portadora de asma crônica e salienta que a incapacidade laborativa advém do fato de ser criança e, ainda, indica que no momento é impossível afirmar se a moléstia lhe causará alguma incapacidade no futuro.

IV - Conjunto probatório mostra que a requerente, hoje com 10 anos, não logrou comprovar a deficiência ou a incapacidade para o trabalho, essencial à concessão do benefício assistencial, posto que o laudo médico, como bem salientou o juiz "a quo", é expresso quanto a ausência de moléstia incapacitante.

V - Decisão deve ser mantida, posto que não preenchido um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Agravo do Ministério Público Federal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00146 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023527-83.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023527-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOAQUIM GONCALVES DAMASCENO
ADVOGADO : PATRICIA ALESSANDRA RODRIGUES MANZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00150-7 1 Vr PIRANGI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Autor completou 60 anos em 2000, mas as provas produzidas não demonstram o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91 (114 meses).

- II - Verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.
- III - Em depoimento pessoal declara que exerceu atividade urbana, como pedreiro, fato este corroborado por uma das testemunhas.
- IV - Do DATAPREV extrai-se que efetuou contribuições individuais como pedreiro, além de possuir CNPJ, com data de abertura em 24.10.1978 e extinção em 04.08.2009, desqualificando assim o efetivo labor campesino.
- V - Não comprovado o regime de economia familiar, considerando que não restou demonstrado que os membros da família trabalharam no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência.
- VI - Não restou comprovado o labor rural, em regime de economia familiar.
- VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
- VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
- IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00147 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028237-49.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.028237-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : DORACI BIZERRA
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO
CODINOME : DORACI BEZERRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.01887-4 1 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- I - Recebo o presente recurso como agravo legal.
- II - Autora completou 55 anos em 1993, mas as provas produzidas não demonstram o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91 (66 meses).
- III - Verifica-se que a prova material é antiga e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.
- IV - A requerente não pode valer-se da qualificação de lavrador de seu companheiro, uma vez que ele recebeu o benefício, como trabalhador rural em 1981, quando a autora possuía apenas 43 anos; logo, ainda não tinha completado o requisito etário, não havendo nenhum documento que comprove o exercício de atividade rural pela demandante após esse período.
- V - É necessário que a requerente apresente início de prova material, em seu próprio nome, para comprovar o exercício do trabalho rural, não sendo possível lhe estender tal qualidade apenas através da prova testemunhal.
- VI - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.
- VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
- VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
- IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00148 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028562-24.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028562-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE BARBOSA FILHO

ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00100-9 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Autor completou 60 anos em 2008, mas as provas produzidas não demonstram o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91 (162 meses).

II - Verifica-se que embora o autor tenha elementos de sua atividade rural, não comprova tal atividade pelo período de carência legalmente exigido.

III - Da CTPS e do Sistema Dataprev extrai-se que deixou de desenvolver tal ocupação, dedicando-se ao labor urbano ao longo de sua vida, afastando a alegada condição de rurícola.

IV - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente.

V - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00149 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028812-57.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028812-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANELOR ANA CATAFESTA

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00152-2 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - Autora completou 55 anos em 2004, mas as provas produzidas não demonstram o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91 (138 meses).

III - A prova material é frágil, uma vez que, não há uma única prova sequer indicando que a requerente tenha exercido lides campestres, sendo impossível lhe estender a qualificação do marido, diante das atividades por ele exercidas.

IV - As testemunhas prestam depoimentos vagos e imprecisos, e chegam a confirmar que a autora exerceu atividade urbana, em uma malharia e em uma empresa de confecções.

V - Do Sistema Dataprev e da CTPS extrai-se que a autora possui registro como terapeuta ocupacional e costureira, tendo inclusive efetuado contribuições individuais, desqualificando assim a alegada condição de rurícola.

VI - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00150 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029397-12.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029397-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : WAGNA FERREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00100-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Autora completou 55 anos em 2009, mas as provas produzidas não demonstram o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91 (168 meses).

II - Verifico que a prova material é frágil e antiga, considerando que traz apenas documentos da década de 70 que fazem menção ao labor rural do cônjuge. Verifico não haver nos autos prova material em nome da autora, qualificando-a como lavradora.

III - As testemunhas prestam depoimentos vagos e imprecisos e afirmam, sem muita convicção, o labor campestre da requerente.

IV - Em consulta ao Sistema Dataprev, constato que o esposo obteve sua aposentadoria por idade rural em decorrência de ação judicial. Vislumbra-se, pois, que a alegação da qualidade de trabalhador rural não está plenamente comprovada,

nestes autos, uma vez que do CNIS extrai-se que o cônjuge exerceu atividade urbana, descontinuamente, entre 01.09.1984 e 20.06.1993, sendo impossível estender a qualidade de lavrador do cônjuge para a autora.

V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00151 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029853-59.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029853-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : VALDOMIRO FARIAS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

No. ORIG. : 10.00.00031-5 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - Acórdão embargado não se submeteu ao rito estatuído pelo art. 285-A do CPC.

VI - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00152 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030247-66.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030247-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BENEDITO APARECIDO SCANAVACHI
ADVOGADO : MARIA CELINA DO COUTO
No. ORIG. : 09.00.00309-3 3 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - Acórdão embargado não se submeteu ao rito estatuído pelo art. 285-A do CPC.

VI - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00153 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032420-63.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032420-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ZILDA DE OLIVEIRA ELIAS

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00188-2 2 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - Autora completou 55 anos em 2003, mas as provas produzidas não demonstram o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91 (132 meses).

III - Verifica-se que a autora exerceu atividade urbana como empregada doméstica, recolhendo contribuições por 19 (dezenove) meses, o que afasta a alegada condição de rurícola.

IV - As testemunhas prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

V - Impossível estender à autora a condição de lavrador do marido como pretende, eis que exerceu mandato como vereador a partir de 1997, e, desde 04.03.2009, tem vínculo empregatício urbano.

VI - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00154 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000184-58.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.000184-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANTONIO CARLOS GUEDES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00001845820104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - Acórdão embargado não se submeteu ao rito estatuído pelo art. 285-A do CPC.

VI - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00155 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001353-82.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001353-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARGARETH MARIA OLIVEIRA RETO

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00013538220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, além de ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

II - Admite-se o julgamento de improcedência *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC. Tema unicamente de direito. Análise não é incipiente e conta com orientação do Supremo Tribunal Federal.

III - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00156 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001475-95.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001475-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MAGDA MIRANDA MACIA

ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00014759520104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, além de ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

II - Admite-se o julgamento de improcedência *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC. Tema unicamente de direito. Análise não é incipiente e conta com orientação do Supremo Tribunal Federal.

III - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte e quanto à metodologia adotada na tábua de mortalidade, a insurgência não deve ser dirigida ao ente previdenciário, por ser carecedor de competência legal para alteração dos índices instituídos pelo IBGE.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00157 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004101-87.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004101-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : SONIA MACIEL DE OLIVEIRA

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00041018720104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, além de ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

II - Admite-se o julgamento de improcedência *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC. Tema unicamente de direito. Análise não é incipiente e conta com orientação do Supremo Tribunal Federal.

III - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00158 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005359-35.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.005359-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE GERALDO PEREIRA SILVA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00053593520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão, alegando a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC, além de ser indevida a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

II - Admite-se o julgamento de improcedência *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC. Tema unicamente de direito. Análise não é incipiente e conta com orientação do Supremo Tribunal Federal.

III - O Julgado dispôs expressamente sobre a aplicabilidade do fator previdenciário ao cálculo do salário-de-benefício, nos termos da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em consonância com o julgamento da liminar na ADI nº 2111-DF, pela Suprema Corte.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao Relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

Boletim Nro 3382/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002433-36.2001.4.03.6106/SP
2001.61.06.002433-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARMELINDA DAL BOM TREVISAN

ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA e outro
EXCLUÍDO : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL. RENDA *PER CAPITA* SUPERIOR A UM QUARTO DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCEPCIONALIDADE DO CASO. EFEITOS INFRINGENTES. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

- O benefício de prestação continuada, ou assistência social, tem o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.
- Constatação de que a renda *per capita* do núcleo familiar da parte autora supera o limite monetário reconhecido como constitucional para análise da controvérsia.
- Excepcionalidade do caso a permitir efeitos infringentes aos embargos declaratórios. Pedido de concessão de amparo assistencial julgado improcedente.
- Sem condenação da parte promovente nos ônus sucumbenciais.
- Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencido o Desembargador Federal Newton De Lucca, que lhes negava provimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004587-43.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.004587-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE FRANCISCO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- 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 recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob o pretexto de contradição, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- 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).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004374-37.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.004374-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : KINYA KATSUYAMA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- 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 recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob o pretexto de contradição, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- 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).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009838-42.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.009838-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HIDEKEL RIBEIRO BONFIM
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
CODINOME : HIDEKEL RIBEIRO BOMFIM

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- 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 recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de omissão e contradição, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- 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).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001413-63.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.001413-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE ROSARIO DA ROCHA SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

: NIVEA MARTINS DOS SANTOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- 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 recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob o pretexto de contradição, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- 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).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002879-92.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.002879-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RUBENS SOARES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- 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 recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob o pretexto de omissão, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- 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).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008965-45.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.008965-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : UBALDO JOSE DE NOVAES
ADVOGADO : PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA
No. ORIG. : 03.00.00013-1 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- 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 recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- A alegação de omissão, pela não apreciação da aplicação do art. 58 do ADCT, resta afastada, uma vez que, na exordial da parte autora não há pedido nesse sentido. Destarte, trata-se de inovação do pleito, não permitida nesta fase processual. Omissão, assim, não se reconhece.

- Pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- 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).

- Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000521-05.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.000521-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WALDOMIRO RAMOS FERNANDES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- 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 recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob o pretexto de contradição, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- 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).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015139-94.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015139-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANA RUTE SARAGON DE SOUZA

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
No. ORIG. : 08.00.00143-6 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- 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 recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob o pretexto de contradição, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- 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).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005627-68.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.005627-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GENI MARQUES EVARISTO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
No. ORIG. : 00.00.00056-0 2 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. AUSENTE O INÍCIO DE PROVA MATERIAL E NÃO REALIZAÇÃO DE PROVA ORAL. IMPROCEDÊNCIA. VERBAS SUCUMBENCIAIS. EFEITOS INFRINGENTES

- Há equívoco de interpretação da normatização que rege a espécie, motivo pelo qual é viável emprestar ao recurso, excepcionalmente, caráter infringente.
- No tocante à comprovação do tempo de serviço, foi apresentada cópia de termo de audiência de reclamação trabalhista, na qual houve acordo entre as partes homologado judicialmente, sendo que a reclamada reconheceu relação de emprego com a embargada, na qualidade de trabalhadora rural em determinado período, comprometendo-se a fazer as retificações na CTPS (fls. 08-10).
- Referida homologação, proferida pelo Juízo da Vara do Trabalho de Bebedouro/SP, não tem eficácia plena, porque marcada pela abstenção do Juízo da análise do mérito da prova e sem participação do INSS (art. 866, §único, CPC).
- Ausência de início de prova material e de prova testemunhal para comprovação do labor rural no período.
- Ainda que houvesse depoimentos testemunhais, por força da Súmula 149 do STJ, seria impossível admitir prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.
- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, consoante a CTPS, cumpriu a parte autora tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.
- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012178-64.2002.4.03.9999/MS

2002.03.99.012178-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MARIA JOSE ALVES LOPES
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IVINHEMA MS
No. ORIG. : 01.00.00018-6 1 Vr IVINHEMA/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-MATERNIDADE. BÓIA-FRIA. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

- 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 recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- O parágrafo único do art. 71 da Lei 8.213/91, revogado pela Lei 9.528/97, tratava da segurada especial e da empregada doméstica, não fazendo qualquer alusão à segurada bóia-fria, razão pela qual não se aplica a esta lide, não se havendo falar em omissão.

- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061801-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061801-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ILZA GONCALVES DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : ALISSON RODRIGUES DE ASSIZ (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES BEDIN DE SOUZA
No. ORIG. : 03.00.00150-3 1 Vr RANCHARIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- 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 recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob o pretexto de omissão e obscuridade do julgado, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- 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).

- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042346-05.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042346-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SONIA APARECIDA MARQUES DA SILVA

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES

No. ORIG. : 08.00.00069-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- 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 recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- 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).

- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018255-45.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018255-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROSA ALVES BATISTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 07.00.00169-1 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- 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 recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- 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).
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009407-08.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.009407-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SONIA REGINA CIPULLO DIAS DA COSTA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- 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 recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob o pretexto de contradição, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- 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).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009118-75.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.009118-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA ANGELA PEREIRA DE GODOI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- 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 recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de omissão e contradição, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- 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).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008362-66.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008362-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : TERUO MATSUNAGA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- 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 recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e contradição, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- 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).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006244-20.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.006244-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARLENE CORREIA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- 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 recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e contradição, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- 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).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004858-52.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.004858-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HELIO LOPES DO PRADO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- 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 recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de omissão e contradição, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- 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).

- Embargos declaratórios não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007772-89.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007772-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLEONICE DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- 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 recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob o pretexto de contradição, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- 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).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040703-90.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.040703-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUCLIDES RAIA

ADVOGADO : BENEDITO CEZAR DOS SANTOS

No. ORIG. : 93.00.00029-7 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECÁLCULO E REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ATENDIMENTO AO TÍTULO EXECUTIVO. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. AUSÊNCIA DE DIFERENÇAS POSITIVAS EM FAVOR DA PARTE AUTORA. ERRO MATERIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

- Agravo retido prejudicado, porquanto versa a respeito de tema que se confunde com o mérito do recurso de apelação.
- Na ação de conhecimento foram reformadas, em sede de apelação, as determinações atinentes ao recálculo e à revisão do benefício. Patente a improcedência do pedido. Inexistentes valores que justifiquem o prosseguimento da execução. Inexigibilidade do título declarada de ofício.
- Após o trânsito em julgado, em havendo erro material, o Juiz pode corrigi-la de ofício, alterando, em consequência, também, os respectivos cálculos (art. 463 do CPC), a qualquer tempo. Precedentes jurisprudenciais.
- Considera-se erro material a apuração de diferenças decorrentes de condenação não imposta à autarquia.
- A parte embargada, sucumbente deverá responder pelos honorários advocatícios. (art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC), ora arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais).
- Considerando que a Constituição Federal veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim (artigo 7º, inciso IV) os honorários periciais fixados em 02 (dois) salários mínimos ficam convertidos para R\$ 272,00 (duzentos e setenta e dois reais), pois à época em foram arbitrados, o salário mínimo era de R\$ 200,00 (duzentos reais).
- Apelação parcialmente provida. Declarada, de ofício, a inexigibilidade do título judicial. Agravo retido prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, declarar, de ofício, a inexigibilidade do título executivo judicial e julgar prejudicado o agravo retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001817-51.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.001817-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIANA DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : RENATO APARECIDO DE CASTRO

No. ORIG. : 93.00.00018-5 3 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NOVA CITAÇÃO DO EXECUTADO. NULIDADE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- Singularidade do ato da citação, deflagrador da ação executiva, cujo prosseguimento, para implantação da renda mensal revisada requer tão somente a intimação do devedor. A oportunidade para oposição de embargos à execução também ocorrerá somente uma única vez.

- A autarquia federal foi citada objetivando a oposição de novos embargos à execução. A proclamação de nulidade da citação e atos posteriores constitui medida que visa a assegurar à entidade autárquica a oportunidade de se manifestar sobre o débito exequendo e, via reflexa, resguardar os cofres públicos. Cabe ao Judiciário coibir eventual enriquecimento ilícito de alguns em detrimento da sociedade.

- Reconhecimento, *ex officio*, da nulidade da segunda citação. Extinção do processo sem apreciação do mérito, bem como dos atos processuais subsequentes. Apelação prejudicada. Retorno dos autos à vara de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar, de ofício, a nulidade da citação, bem como dos atos processuais subsequentes, e julgar extinto o processo sem exame do mérito, restando prejudicada a apelação interposta, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006466-17.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.006466-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : DANIEL DO CARMO E SILVA

ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00064661720104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO" E CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001924-48.2010.4.03.6120/SP
2010.61.20.001924-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOAO DIMAS SOUZA
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019244820104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO" E CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005386-18.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.005386-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : RONALDO COSTA FERREIRA
ADVOGADO : LEANDRO DE MORAES ALBERTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00053861820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO" E CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004452-60.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004452-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : FELICIO FAVA

ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00044526020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO" E CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. INVIABILIDADE. CERCEAMENTO DE DIREITO. INEXISTÊNCIA.

- Afastada pelo pronunciamento judicial a possibilidade, em si, da desaposentação e nova aposentadoria, carece de sentido exigir produção de prova a demonstrar quais hipotéticos efeitos irradiariam de proceder legalmente impraticável. *In casu*, cuida-se de matéria de direito que dá ensejo ao julgamento antecipado da lide (art. 330, I, CPC). Preliminar que se rejeita.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Rejeitada a matéria preliminar. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003574-38.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003574-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : DIORAMA MARTINS

ADVOGADO : SIDNEY KLEBER MILANI MELARI MODESTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035743820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO" E CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009803-61.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.009803-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE BONFIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00098036120094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO" E CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Não se há falar em decadência. Na hipótese, não desaparece o fundo de direito, podendo ocorrer a prescrição das parcelas vencidas no quinquênio antecedente à propositura da ação, o que se deu. A parte promovente permaneceu em atividade, posteriormente à sua aposentadoria, até 02/01/1995 e ajuizou esta ação em 18/12/2009, depois de decorrido o lapso prescricional assinalado (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, Código de Processo Civil).
- Rejeitada a preliminar de decadência na resposta do INSS. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar de decadência na resposta do INSS e negar**

providimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001223-56.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001223-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLI NUNES PETRY
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
No. ORIG. : 08.00.00130-6 3 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA BÓIA-FRIA/DIARISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. SALÁRIO-MÍNIMO DA ÉPOCA DO PARTO

- O início de prova material acompanhado dos depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado, enseja a comprovação do labor rural (Súmula 149 do STJ).
- Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando na sentença, as razões de seu convencimento (artigo 131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória.
- Verba honorária mantida, como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, ressaltando-se que, em se tratando de montante fixo, não se há falar em parcelas vincendas.
- Apelação autárquica não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007180-11.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007180-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : RUBENS ZAFALON
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00071801120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, ressaltando entendimento, a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou o voto da relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014117-37.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014117-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : NANCY APARECIDA RODRIGUES

ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00141173720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, ressaltando entendimento, a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou o voto da relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016322-39.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.016322-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JUSSELINO PEREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NELSON LABONIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00163223920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, ressaltando entendimento, a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou o voto da relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005781-78.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.005781-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : REINALDO DA LUZ
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, ressaltando entendimento, a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou o voto da relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008608-62.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008608-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CLARICE BALBUINO DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, ressaltando entendimento, a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou o voto da relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007600-16.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007600-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : EMILIANA CLAUDINA BRITO
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00076001620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, ressalvando entendimento, a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou o voto da relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015734-32.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015734-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MILTON SILVA MOURA
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00157343220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, ressalvando entendimento, a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna

inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou o voto da relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016003-71.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016003-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ROQUE GABRIEL RIBEIRO

ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00160037120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.

- O caso dos autos não é de retratação.

- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, ressaltando entendimento, a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou o voto da relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003077-22.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.003077-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE WILSON BEZERRA DE ALMEIDA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00030772220104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS

À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, ressaltando entendimento, a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou o voto da relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002651-54.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.002651-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ANTONIO GERALDO DOS SANTOS

ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, ressaltando entendimento, a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou o voto da relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004573-25.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.004573-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ANSELMO CORREA
ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00045732520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, ressaltando entendimento, a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou o voto da relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005111-67.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.005111-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CARLOS GOMES DA SILVA
ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00051116720104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, ressaltando entendimento, a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou o voto da relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061040-56.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.061040-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA DAS DORES BARBUDO DA SILVA
ADVOGADO : OSWALDO SERON
No. ORIG. : 08.00.00003-9 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- 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 recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- 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).

- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018764-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018764-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE ROBERTO PORTEIRO
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00025-3 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, ressaltando entendimento, a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou o voto da relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001345-08.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001345-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : BENEDITO ANTONIO PEREIRA
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013450820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, ressaltando entendimento, a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou o voto da relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007560-71.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.007560-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARINA ZENAIDE DAVANCO
ADVOGADO : MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00075607120094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, ressaltando entendimento, a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou o voto da relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005005-52.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.005005-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SEBASTIAO PINTO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, ressaltando entendimento, a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou o voto da relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034551-06.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.034551-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : ODENIR ARANHA DA SILVEIRA
ADVOGADO : ODENIR ARANHA DA SILVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : MARIA CONCEICAO GOMES FERREIRA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE OLIVEIRA BARBOSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00073-3 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. GARANTIA DE RESERVA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NO PRECATÓRIO, COM JUNTADA DE CONTRATO DE HONORÁRIOS POSTERIORMENTE À EXPEDIÇÃO DO MESMO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Inicialmente, cumpre consignar que o caso dos autos não é de retratação.
- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, bem como em jurisprudência dominante desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput e/ou § 1º-A*.
- Na decisão objurgada restou devidamente esclarecida a impossibilidade de garantia de reserva de honorários advocatícios no precatório, quando o contrato de honorários é juntado aos autos após a expedição do precatório.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043743-60.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.043743-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : HUMBERTO BALBINO PEREIRA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL 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
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.83.000852-1 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. NECESSIDADE DE COMPELIR O INSS AO CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL SUPOSTAMENTE NÃO CUMPRIDA. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Inicialmente, cumpre consignar que o caso dos autos não é de retratação.

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, bem como em jurisprudência dominante desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput e/ou* § 1º-A.
- Na decisão objurgada restou devidamente esclarecida a impossibilidade de compelir o INSS a reexaminar pedido de conversão de tempo especial em comum, livre de balizamentos regulamentares não suportados em lei, por não cumprir, o mesmo, a ordem judicial de reanálise do pleiteado.
- Concedida a ordem, o INSS promoveu o reexame do pedido administrativo, nos limites estabelecidos na decisão. Exauriu, no sentir do Juízo, do qual a ordem proveio, o objeto da ação mandamental
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061592-79.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.061592-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : REGINA MARIA DORDAN
ADVOGADO : JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00088-6 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Inicialmente, cumpre consignar que o caso dos autos não é de retratação.
- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, bem como em jurisprudência dominante desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput e/ou* § 1º-A.
- Na decisão objurgada restou devidamente esclarecida a impossibilidade de fixação de honorários advocatícios em execução não embargada.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006804-13.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.006804-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : BENEDITO GONCALVES
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGUATEMI MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00806-7 1 Vr IGUATEMI/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Inicialmente, cumpre consignar que o caso dos autos não é de retratação.
- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, bem como em jurisprudência dominante desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput e/ou § 1º-A*.
- Na decisão objurgada restou devidamente esclarecida a impossibilidade de fixação de honorários advocatícios em execução não embargada.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 28 de fevereiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

Boletim Nro 3419/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000692-67.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.000692-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSE CRISTINA DA SILVA GARCIA
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
No. ORIG. : 09.00.00159-8 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA BÓIA-FRIA/DIARISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. SALÁRIO-MÍNIMO DA ÉPOCA DO PARTO.

- Rechaço o protesto do INSS para acolher a preliminar veiculada na apelação, uma vez que constitui reiteração daquela lançada na contestação e que já foi analisada, de forma circunstanciada e motivada, na sentença de fls. 62-67, conforme a legislação e a melhor doutrina incidentes na espécie, cujos argumentos ficam fazendo parte integrante desta.
- O início de prova material acompanhado dos depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado, enseja a comprovação do labor rural (Súmula 149 do STJ).
- Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando na sentença, as razões de seu convencimento (artigo 131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória.
- Verba honorária reduzida, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de R\$ 500,00 (quinhentos reais) para 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação, ressaltando-se que, em se tratando de montante fixo, não se há falar em parcelas vincendas.
- Preliminar rejeitada. Apelação autárquica parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 8637/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050598-80.1998.4.03.9999/SP
98.03.050598-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOCEMIRO JOAQUIM SOARES incapaz
ADVOGADO : SERGIO JUSTO
REPRESENTANTE : CLELIA RITA DA SILVA
SUCEDIDO : JOAQUIM SOARES falecido
No. ORIG. : 97.00.00021-5 1 Vr PAULO DE FARIA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatício fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Noticiado o falecimento da parte autora às fls. 156/167, procedeu-se à regular habilitação dos herdeiros (fl. 194).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A condenação, no presente caso, ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, de forma que o reexame necessário se legitima.

O autor postulava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 03/10/1937, completou essa idade em 03/10/1997.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da certidão de casamento, na qual está qualificado como lavrador (fl. 34). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor exerceu atividade rural (fls. 103/105).

Ainda que não tenha sido comprovado o vínculo empregatício de natureza rural com o Sr. Gabriel Aun, no período de 01/11/1991 a 30/04/1992, conforme aduzido pelo INSS em suas razões de apelação (fl. 140), ele faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Cabe salientar que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.

7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente ou superior à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

Ante a comprovação de protocolização de requerimento administrativo (fl. 29), o termo inicial do benefício deve ser mantido nessa data.

A prescrição quinquenal em relação aos benefícios previdenciários de prestação continuada só atinge as prestações vencidas e não reclamadas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

No caso dos autos, o benefício foi requerido na via administrativa em 20/04/1993 e a presente demanda ajuizada em 29/04/1997. Logo, não há falar em parcelas prescritas.

Ressalte-se que, em razão do falecimento da parte requerente, o benefício é devido somente até a data do seu óbito (23/06/1999 - fl. 163).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para estabelecer que o benefício é devido somente até a data do óbito do requerente, reduzir os honorários advocatícios e fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos acima explicitados, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065684-57.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.065684-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : AILTON DONIZETE MARQUEZINI

ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00032-4 1 Vr SANTA ADELIA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da r. decisão de fls. 139/143, que negou seguimento a sua apelação e manteve a sentença de improcedência do pedido.

Sustenta ter a decisão agravada desconsiderado o conjunto probatório quanto à atividade rural alegada. Requer o reconhecimento e averbação do período de 23/7/1970 a 18/4/1982 trabalhado em regime de economia familiar.

É o relatório. Decido.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n. 8.213/91, em seu artigo 55, parágrafo 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se pacificada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante verbete da Súmula 149.

Compulsados os autos, verifica-se a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme.

Por conseguinte, reconsidero a decisão agravada, para constar a seguinte redação a partir do primeiro parágrafo de fl. 139, verso:

" O objeto de discussão judicial cinge-se ao reconhecimento do lapso compreendido entre 23/07/1970 a 18/04/1982, em que a parte autora alega ter trabalhado em regime de economia familiar.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque a certidão expedida pelo INCRA (fl. 47), na qual consta o pai do autor como declarante do imóvel rural Fazenda Três Barras no período de 1973 a 1982; a certidão emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Santa Adélia (fls. 48/50), na qual consta que seu pai alienou, em 1959, com seus irmãos, um imóvel rural, e com a extinção do condomínio em 1967 e divisão amigável, permaneceu com o lote da propriedade; as notas fiscais de produtor rural em nome do pai do autor (fls. 51/62), referentes ao período compreendido entre 1970 e 1981.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da autora, destaco os seguintes julgados: STJ, Resp 505429/PR, 6ª Turma, j. em 28/09/2004, v.u., DJ de 17/12/2004, página 602, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido; TRF da 3.ª Região, AC 474065, 9ª Turma, j. em 09/08/2004, por maioria, DJU de 09/12/2004, página, 459, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Rel. para acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes.

Ademais, o relato das testemunhas de fls. 75/77, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, nos autos da justificação, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações lançadas na exordial.

Assim, conjugadas as provas testemunhal e documental, suficientemente comprovado está o exercício de atividades laborativas no período pretendido.

Nesse sentido é a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"GRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. Havendo razoável início de prova material, corroborada por testemunhas, resta demonstrado o exercício da atividade agrícola.

2. Agravo improvido."

(Superior Tribunal de Justiça, AgAI 627800, 6ª Turma, j. em 07/12/2005, v.u., DJ de 19/12/2005, página 487, Rel. Ministro Paulo Gallotti)

Há de ser ponderado que o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.

Por tais motivos, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de trabalhador rural, o período de 23/7/1970 a 18/4/1982.

Passo a análise do caráter especial do labor rural.

Em virtude da observância do princípio **tempus regit actum**, o enquadramento da categoria deve ser feito de acordo com a legislação à época do exercício da atividade, sendo os agentes nocivos descritos em regulamento.

O Decreto n. 53.831, de 25/3/1964, em vigor à época, dispunha que, "para os efeitos da concessão da Aposentadoria Especial, serão considerados serviços insalubres, perigosos ou penosos, os constantes do Quadro anexo" (artigo 2º), classificando, no código 2.2.1, como insalubre a atividade pelo trabalhador na agropecuária.

Desse modo, uma vez que a legislação específica vigente à época contemplava somente trabalhadores que desenvolvessem atividade **agropecuária**, não se considera insalubre toda e qualquer atividade campestre, levando-se em conta apenas o mero exercício desta. A nocividade da prestação de serviços, para ser reconhecida, depende de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, do trabalhador a agentes agressivos.

A propósito, em situação análoga, já decidi:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL DE PARTE DOS PERÍODOS RECLAMADOS. AUSÊNCIA DO REQUISITO TEMPORAL. MATÉRIA PRELIMINAR AFASTADA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

Omissis (...)

6. A atividade rurícola não pode ser considerada como insalubre. Com efeito, para configurá-la à situação prevista no código 2.2.1, do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência, de forma majoritária, prevê a necessidade de comprovação efetiva da exposição, habitual e permanente, a agentes agressivos à saúde. Nesse sentido, a simples exposição às intempéries da natureza, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Omissis (...)

(TRF/3ª Região, AC 541546, Proc. 1999.03.99.099918-4, 7ª Turma, julgado em 23/10/2006, DJU 29/11/2006, p. 460, Rel. Juíza Daldice Santana)

No mesmo sentido, registro os seguintes arestos (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO INSUFICIENTE.

Omissis (...)

- Considerando que à época em que foi exercida a atividade agrícola, no período de 01.06.60 a 28.02.73, inexistia amparo legal acerca da possibilidade de recebimento de aposentadoria por tempo de serviço pelo trabalhador rural, incabível considerar o tal período como tempo especial. Ademais disso, não há nos autos elementos acerca das possíveis condições insalubres ou perigosas. A atividade prevista no código 2.2.1, do quadro a que se refere o art. 2º, do Decreto nº 53.831/64, qual seja, "agropecuária", abrange apenas os rurícolas que se encontrem expostos de modo habitual e permanente a agentes agressivos à saúde.

Omissis (...)"

(TRF/3ª Região, AC 367977, Proc. 97.03.022853-4, 10ª Turma, v.u., julgado em 05/06/2007, DJU 22/08/2007, p. 636, Rel. Juiz Erik Gramstrup)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. TRATORISTA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

Omissis (...)

2. Alega que o Autor que trabalhou como tratorista no período de 19/02/1976 a 27/05/1998, para Jorge Wolney Atalla e outros, na Fazenda Santa Olga. Apresentou formulário padrão atestando que exercia a função de tratorista-serviços gerais e realizava serviços diversos, aração, gradação e outros, estado sujeito a variações climáticas (sol, poeira, chuva e calor), bem como à emanação de gases e produtos agrotóxicos. O período não pode ser considerado especial porque a atividade não está enquadrada como tal nos decretos vigentes à época (53.831/64 e 83.080/79) e porque não foi comprovada, pelos meios exigidos, a efetiva exposição a agente agressivo. A simples menção a variações climáticas (sol, poeira, chuva, calor) e a gases e produtos agrotóxicos não é suficiente para atestar o exercício de atividade em condições especiais.

3. Como bem anotado pelo juízo monocrático, sem computar os períodos laborados em condições especiais não alcança o Autor tempo suficiente para receber aposentadoria por tempo de contribuição.

4. Apelação do Autor desprovida. "

Os períodos rurais ora reconhecidos, de **23/7/1970 a 18/4/1982**, devem ser computados, portanto, como comuns, sem qualquer acréscimo.

Enfrentada essa questão, atenho-me, a seguir, à aposentadoria por tempo de serviço.

II - DA ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A aposentadoria por tempo de serviço estava originalmente prevista no artigo 202, inciso II e parágrafo 1º, da Constituição Federal, que exigia a comprovação de tempo de serviço por período igual ou superior a 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, ressalvada a aposentadoria em tempo inferior, no caso de

trabalho prestado sob condições especiais. O parágrafo 1º desse dispositivo facultava, ademais, a concessão de aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, ao homem, e, após 25 (vinte e cinco), à mulher. A regulamentação da matéria adveio com a Lei n. 8.213/91, que, além do período mínimo acima referido, qual seja, 30 (trinta) ou 25 (vinte e cinco) anos para o homem e a mulher, exigia o cumprimento de um período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, restando tal norma excepcionada para os segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS na data da promulgação dessa Lei, quando deve ser observada a tabela disposta no artigo 142.

A renda mensal consistia, nos termos do artigo 53, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de outros 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

No caso concreto, o cômputo do período rural, ora reconhecido, aos lapsos apontados na tabela de cálculo elaborada pelo INSS nos autos do processo administrativo n. 110.058.184-4 (fl. 34), resulta em tempo de serviço equivalente a 27 (vinte e sete) anos, 05 (cinco) meses e 06 (seis) dias.

O montante apurado é, portanto, insuficiente à concessão da aposentadoria reclamada. Faz-se necessária a comprovação de tempo de serviço mínimo de 30 (trinta) anos, em se tratando de segurada do sexo masculino, nos termos das regras constitucionais originárias.

Em decorrência, concluo pelo não-preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, nos termos do artigo 21, caput, do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, a teor do disposto no artigo 3º da Lei n. 1.060/50 e, mais recentemente, no artigo 4º, inciso II, da Lei n. 9.289/96, bem como, em relação à Autarquia Previdenciária, nas Leis n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, nas Leis Estaduais Paulistas n. 4.952/85 e 11.608/03 e nas 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora**, para reconhecer como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de rurícola, o período compreendido entre **23/7/1970 a 18/4/1982**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n. 8.213/91. Levando-se em conta a insuficiência de comprovação do tempo de serviço legalmente exigido, **julgo improcedente o pedido** de concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais."

No mais, mantenho a decisão recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004118-16.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.004118-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ORIVALDO DIAS DE CASTRO e outros

: VALDIR DIAS DE CASTRO

: VANILDO DIAS DE CASTRO

: MARLI DIAS DE CASTRO

: ELIANE DIAS DE CASTRO

: LUCIANO DIAS DE CASTRO

: GENISIS DIAS DE CASTRO

: ADRIANA DIAS DE CASTRO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

SUCEDIDO : ELCIE BUENO DE CASTRO falecido

SUCEDIDO : JOAO DIAS DE CASTRO falecido

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Noticiado o falecimento da parte autora às fls. 100/103, procedeu-se à regular habilitação dos herdeiros (fl. 182).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O autor postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 08/11/1938, completou essa idade em 08/11/1998.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da certidão de casamento, realizado em 1961, na qual está qualificado como lavrador (fl. 07), além de anotações de contratos de trabalho rural em CTPS (fls. 09/20). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgamento:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp n.º 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor exerceu atividade rural (fls. 54/55).

Ainda que o autor e as testemunhas tenham afirmado que o requerente parou de trabalhar na lavoura em 1992 (fls. 53/55), ele faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do

artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Cabe salientar que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.

7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente ou superior à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que, em razão do falecimento da parte requerente, o benefício é devido somente até a data do seu óbito (08/02/2007 - fl. 103).

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, 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 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação até a data do óbito, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000669-10.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.000669-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO MANOEL JESUS MELGAR RIBES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FRANCISCO DE AVILA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : IRMA MOLINERO MONTEIRO

No. ORIG. : 99.00.00152-3 8 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo (31/03/1999), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até o trânsito em julgado da decisão.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, sustentando a ausência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, à correção monetária, aos juros de mora e a exclusão ou alteração da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Embora a sentença não tenha sido submetida ao reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, a situação dos autos não permite a sua exclusão, haja vista que nesta fase processual não é possível precisar se o valor da condenação excede a 60 (sessenta) salários mínimos.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade em 05/02/1999.

A carência é de 108 (cento e oito) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 1999 (tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91).

No caso em exame, verifica-se que o autor esteve filiado ao Regime Geral de Previdência Social, como empregado, nos períodos de 28/12/1964 a 30/01/1967, 19/10/1967 a 17/04/1973, 13/09/1973 a 19/10/1974, 10/02/1976 a 22/03/1977, 30/03/1977 a 03/09/1979, 13/11/1979 a 27/06/1980, 01/08/1980 a 18/09/1981, 19/04/1982 a 27/06/1983, conforme cópia de anotações em CTPS, bem como fichas de registro de empregado (fls. 25/27, 32/35, 40/42, 44/45 e 50). Assim, a parte autora conta com contribuições em número superior à carência exigida.

Cumprido salientar que, na espécie, é certo que a parte autora não mais ostentava a qualidade de segurada da Previdência Social quando completou a idade legal e veio a postular o benefício com a presente demanda, porque já decorrido o prazo do artigo 15, inciso VI e § 4.º, da Lei 8.213/91, contado a partir da última contribuição previdenciária.

Ainda assim, a parte autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já contava com número de contribuições superior à carência exigida, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurada. Tal entendimento, calcado na natureza social da norma previdenciária, em interpretação consonante com os objetivos de proteção securitária ao trabalhador, diante de um benefício de nítido viés contributivo, tem respaldo em precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam as seguintes ementas de arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR VELHICE. DIREITO ADQUIRIDO. REQUISITO DA IDADE MÍNIMA PREENCHIDO QUANDO AUSENTE A CONDIÇÃO DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES.

1. Seguindo os rumos fixados pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, o Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que, implementada a carência exigida pela lei então vigente, fica resguardado o direito à concessão da aposentadoria por idade, sendo irrelevante a ausência da qualidade de segurado quando do preenchimento do requisito etário ou a posterior majoração do período contributivo necessário.

2. No caso, a Autora, que laborou em atividade urbana, contribuiu para a previdência social no interregno de 1947 a 1956, ou seja, foi segurada durante 10 (dez) anos e verteu 106 (cento e seis) contribuições mensais, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 14 de maio de 1990, razão pela qual, a teor do exposto, faz jus ao benefício.

3. Recurso especial não conhecido" (REsp nº 513.688-RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 24/06/2003, DJ 04/08/2003, p. 419);

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido" (REsp nº 328.756-PR, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 09/10/2001, DJ 09/12/2002, p. 398).

É de se ressaltar que tal orientação jurisprudencial resultou incorporada ao ordenamento jurídico positivo através da Medida Provisória nº 83, de 12 de dezembro de 2002, posteriormente convertida na Lei n.º 10.666, de 08 de maio de 2003, que passou a prever a possibilidade de concessão do benefício de aposentadoria por idade independentemente da manutenção da qualidade de segurado, desde que se conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Portanto, atendidos os requisitos legais, o benefício foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

A renda mensal inicial do benefício será calculada conforme o disposto no artigo 3.º, § 2.º, da Lei 10.666/03.

Ante a comprovação de protocolização de requerimento administrativo (31/03/1999), o benefício deverá ser computado a partir dessa data, em consonância com o art. 54, c.c. o art. 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Relativamente à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, nos termos do artigo 20, *caput*, do Código de Processo Civil e do artigo 11 da Lei n.º 1.060/50, e de acordo com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 450 do Supremo Tribunal Federal, ficando reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como reduzir a verba honorária, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOSE FRANCISCO DE AVILA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 31/03/1999**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059525-64.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.059525-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ISATURIZA ROSA DE JESUS

ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00166-8 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de tempo de serviço urbano, sem registro em CTPS, prestado no período de 22/05/1984 a 22/02/1994, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até o trânsito em julgado, a teor da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, aos juros de mora e à verba honorária, bem como requer a concessão de tutela antecipada.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Embora a sentença não tenha sido submetida ao reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, a situação dos autos não permite a sua exclusão, haja vista que nesta fase processual não é possível precisar se o valor da condenação excede a 60 (sessenta) salários mínimos.

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão da aposentadoria, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

No mérito, pleiteia a parte autora a condenação do INSS à concessão da aposentadoria por idade urbana, mediante o reconhecimento do período trabalhado como empregada doméstica, de 22/05/1984 a 22/02/1994, sem registro em CTPS, na residência do Sr. Joaquim Virginio de Oliveira.

O art. 55, *caput*, da Lei nº 8.213/91, dispõe que o tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, sendo que, de acordo com o parágrafo 3º desse dispositivo, a comprovação 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.

Conquanto a referida lei não especifique a natureza do início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação ou não, cabe ao julgador. Assim, qualquer que seja a prova, particularmente a escrita, deve levar à convicção sobre o fato probando, isto é, além de pertencer à época dos fatos, deve fornecer indicações seguras de que houve o evento que se pretende provar.

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade laborativa, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor exercido sem o devido registro em carteira profissional. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental perante a Previdência Social, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade em todo o período discutido pelas partes.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso concreto, para comprovar a atividade urbana como empregada doméstica, no período de 22/05/1984 a 22/02/1994, a parte autora juntou cópia dos autos da Reclamação Trabalhista, ajuizada em 02/05/1994, que tramitou perante a 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Caetano do Sul (processo nº 460/94), por meio da qual reivindicou direitos trabalhistas decorrentes do vínculo empregatício gerador do tempo de serviço que se busca reconhecer (fls. 22/59).

De fato, não ignorando a celeuma jurisprudencial disposta sobre este tema, há que se anotar quanto a este caso que a sentença em questão não se limita a homologar acordo entre as partes, mas apreciou a demanda posta especialmente através de prova testemunhal então produzida, e de comprovantes dos pagamentos recebidos pela parte autora da reclamada.

E a 9ª Turma desta Corte vem se inclinando por este entendimento, conforme se infere do seguinte trecho de voto da lavra do Des. Nelson Bernardes: "*A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, de per si, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular*" (AC nº 866708/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 16/11/2009, DJF3 03/12/2009).

Assim o caso destes autos, haja vista o trabalho urbano da parte autora ter sido demonstrado não só pelo conjunto probatório amealhado originalmente no processo trabalhista, mas também por meio da prova oral coligida em meio ao presente processo, por meio da oitiva de testemunha outra (fls. 269/273) que não aquelas participantes do processo trabalhista, de forma a efetivamente confirmar a relação de trabalho em questão.

Ressalte-se que eventuais irregularidades praticadas pelo empregador não transferem ao empregado a obrigação de demonstrar os valores que efetivamente entenda corretos. O desconto, o recolhimento das contribuições, assim como a correta informação para os fins de aposentadoria no que tange à figura do empregado, é de responsabilidade exclusiva de seu empregador, sob pena de sofrer as penalidades cabíveis pela legislação previdenciária, e de responsabilidade do INSS à fiscalização de toda a documentação apresentada e necessária a concessão do benefício. Nesse sentido, confira precedente desta Corte Regional: "**Este E. Tribunal tem entendido reiteradamente que, quando se trata de empregado, o dever legal de recolher as contribuições é do empregador. Caso não tenha sido efetuado tal recolhimento, é este quem deve ressarcir o INSS e não o empregado, não podendo este último ser penalizado por uma desídia que não foi sua.**" (TRF-3ª R., AC-Proc. nº 94030296780/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 30/04/2002, DJ 28/06/2002, p. 547).

Ademais, a ausência de contas detalhadas quanto aos valores apurados e recolhidos aos cofres da autarquia previdenciária, para apuração do cálculo do valor devido, em nada obsta o reconhecimento do direito buscado. Tais contas poderão ser apresentadas na execução do julgado. Na hipótese, o INSS não está sendo penalizado, mas apenas compelido a arcar com o pagamento dos valores efetivamente devidos. É direito que já integrava o patrimônio do segurado, dependia apenas de sua declaração pela Justiça do Trabalho

Da mesma forma, a ausência de integração da autarquia previdenciária a lide trabalhista não impede o direito da parte autora rever o cálculo de seu benefício. Neste sentido, confira: "**O fato de o INSS não ter participado da lide trabalhista e a dúvida quanto à natureza das parcelas pleiteadas judicialmente (se integrante ou não do salário-de-contribuição, a teor do disposto no art. 28 da Lei 8.212/91), não impedem a inclusão do valor reconhecido pela Justiça Obreira no cálculo do salário-de-benefício porque houve recolhimento da contribuição previdenciária.**" (TRF-4ª R., AC-Proc. nº 200101000304188/MG, Relator Desembargador Federal LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, j. 14/12/2004, DJ 1/04/2005, p. 30).

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento do mencionado período de atividade urbana.

De outra parte, nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade em 07/07/1997.

A carência é de 96 (noventa e seis) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 1997 (tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91).

No caso em exame, verifica-se que a autora esteve filiada à Previdência Social, como empregado, nos períodos de 22/05/1984 a 22/02/1994 e, na qualidade de contribuinte individual, nos períodos de 01/03/1994 a 30/04/1998 e 01/05/1999 a 30/09/1999, conforme reconhecimento de tempo de serviço nestes autos, guias de recolhimento de contribuições, bem como informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em consulta realizada em terminal instalado no gabinete desta Relatora (fls. 17/19 e 126/186). Assim, a parte autora conta com contribuições em número superior à carência exigida

A parte autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já contava com número de contribuições superior à carência exigida, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurada. Tal entendimento, calcado na natureza social da norma previdenciária, em interpretação consonante com os objetivos de proteção securitária ao trabalhador, diante de

um benefício de nítido viés contributivo, tem respaldo em precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam as seguintes ementas de arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR VELHICE. DIREITO ADQUIRIDO. REQUISITO DA IDADE MÍNIMA PREENCHIDO QUANDO AUSENTE A CONDIÇÃO DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES.

1. Seguindo os rumos fincados pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, o Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que, implementada a carência exigida pela lei então vigente, fica resguardado o direito à concessão da aposentadoria por idade, sendo irrelevante a ausência da qualidade de segurado quando do preenchimento do requisito etário ou a posterior majoração do período contributivo necessário.

2. No caso, a Autora, que laborou em atividade urbana, contribuiu para a previdência social no interregno de 1947 a 1956, ou seja, foi segurada durante 10 (dez) anos e verteu 106 (cento e seis) contribuições mensais, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 14 de maio de 1990, razão pela qual, a teor do exposto, faz jus ao benefício.

3. Recurso especial não conhecido" (REsp nº 513.688-RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 24/06/2003, DJ 04/08/2003, p. 419);

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido" (REsp nº 328.756-PR, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 09/10/2001, DJ 09/12/2002, p. 398).

É de se ressaltar que tal orientação jurisprudencial resultou incorporada ao ordenamento jurídico positivo através da Medida Provisória nº 83, de 12 de dezembro de 2002, posteriormente convertida na Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, que passou a prever a possibilidade de concessão do benefício de aposentadoria por idade independentemente da manutenção da qualidade de segurado, desde que se conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

A renda mensal inicial do benefício será calculada conforme o disposto no artigo 3.º, § 2.º, da Lei 10.666/03.

À minguada de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

"NÃO HAVENDO PRÉVIA FORMULAÇÃO ADMINISTRATIVA, O TERMO "A QUO" DE INCIDÊNCIA DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE DEVERÁ COINCIDIR COM A DATA EM QUE SE EFETIVOU A CITAÇÃO" (TRF - 3ª Região, AC nº 93030349733/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, j. 09/05/95, DJ 14/06/95, p. 37.486).

Ressalte-se que o requerimento administrativo juntado à fl. 12, refere-se ao pedido de averbação de tempo de serviço (fl. 14), não podendo ser fixado o termo inicial do benefício a partir desta data, conforme requer a parte autora em seu recurso de apelação.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das

prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, 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 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, tido por interposto, e À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para alterar o termo inicial do benefício, fixar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, excluir a condenação em custas e despesas processuais, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ISAURIZA ROSA DE JESUS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 03/11/1999**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1404066-52.1996.4.03.6113/SP
2000.03.99.060424-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GIAN PAOLO PELICIARI SARDINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO AUGUSTO HENRIQUE ZAGO incapaz
ADVOGADO : ELIANA LIBANIA PIMENTA MORANDINI e outro
REPRESENTANTE : IRMA ZAGO HENRIQUE
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
No. ORIG. : 96.14.04066-1 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Ministério Público Federal em face da r. decisão de fls. 262/264, que deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS.

Alega, em síntese, não ter sido aplicada a regra contida no artigo 20, § 1º, da Lei n. 8.742/93.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal".

A r. decisão monocrática, para fins de apuração da renda per capita, considerou componentes do núcleo familiar a parte autora, sua genitora e seus três irmãos.

Realmente, em que pesem os ilustres e judiciosos argumentos trazidos à colação pelo Ministério Público Federal, entendo que, embora o artigo 20, § 1º, da Lei n. 8.742/93, combinado com o artigo 16 da Lei n. 8.213/91, disponha sobre quais indivíduos devam ser considerados para o cômputo da renda familiar, verifica-se, **in concreto**, estar a parte autora razoavelmente assistida por seus familiares, notadamente por seu irmão Wellington, o qual sempre trabalhou

durante o trâmite do processo e auferir renda consideravelmente superior a dos demais membros da família, não sendo, portanto, o caso de ser deferida a prestação estatal ora pleiteada.

Com efeito, constata-se que o objetivo preconizado pela Assistência Social - propiciar a manutenção de uma vida digna a seus destinatários - já foi satisfatoriamente atingido.

Saliente-se que o benefício assistencial independe de qualquer contribuição do beneficiário e é custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e que, por não possuírem qualquer fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, o escopo dessa medida não deve ser propiciar maior conforto e comodidade, como se fosse complementação de renda, mas assistir os hipossuficientes.

Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPAZ. NÃO CUMPRIMENTO DO REQUISITO DA MISERABILIDADE. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR. I - Embora não esteja presente nos autos a declaração do voto vencido, não há empecilho ao conhecimento dos embargos infringentes, vez que perfeitamente possível a dedução do sentido do voto minoritário (STF - 1ª Turma, RE 113.796-MG, rel. Min. Moreira Alves, j. 22.09.87, DJU 06.11.87, STJ - 5ª Turma, REsp 336.774-RN, rel. Min. Felix Fisher, j. 23.10.01, DJU 19.11.01). II - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência do autor. III - À época da elaboração do laudo, a mãe possuía rendimento superior a dois salários mínimos e o pai recebia um salário mínimo, como funcionários públicos municipais. Uma das irmãs trabalhava e ganhava 2,4 salários mínimos, concluindo-se que de um total de sete integrantes da unidade familiar, a renda per capita sobejava ao previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.213/91. III - O requerente, portador de paralisia cerebral, não logrou comprovar o requisito da miserabilidade, essência do benefício assistencial. IV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª Região - Proc. n. 200503990019210 - Terceira Seção - rel. Des. Fed. Marianina Galante - DJF3 CJI 18/02/2010, p.25)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida".

(TRF 3ª Região - Proc. n. 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Descaracterizada está, portanto, a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE n. 97.558/60, "*não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir*" (in DJU, 12/5/94, p. 22164, remissão).

Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

Verifica-se que a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, a denotar o caráter infringente dos presentes embargos de declaração, vedado, em regra, pelo atual sistema processual, por não ser pertinente o reexame de tese já devidamente apreciada na decisão, cabendo à parte contrariada o interesse de recorrer à via processual adequada para postular o seu inconformismo.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intime-se

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013610-31.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.013610-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : DIZOLINA DE LEONARDO GIL
ADVOGADO : JANE PUGLIESI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade em 31/01/1997.

A carência é de 96 (noventa e seis) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 1997 (tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91).

No caso em exame, verifica-se que a autora esteve filiada à Previdência Social, como segurada empregada, nos períodos de 01/12/1967 a 30/06/1969, 01/08/1969 a 23/07/1970, 24/07/1970 a 09/10/1973, 01/09/1993 a 06/11/1993, como comprovam as anotações em sua CTPS (fls. 13/15) e como contribuinte individual, no período de 01/06/1997 a 30/11/1997 (fls. 17/20 e 44/47), bem como esteve filiada a regime próprio de previdência, nos períodos de 12/10/1973 a 31/10/1974 e 28/11/1974 a 01/02/1983, conforme certidão de tempo de serviço expedida pela Universidade de São Paulo e CNIS juntados aos autos (fls. 16 e 43). Assim, a parte autora conta com contribuições em número superior à carência exigida.

Cumprido salientar que, na espécie, é certo que ocorreu a perda da qualidade de segurado da parte autora entre os seus períodos de filiação à Previdência Social, bem como não mais ostentava a qualidade de segurada quando completou a idade legal e veio a postular o benefício com a presente ação, porque já decorrido o prazo do artigo 15, inciso VI e § 4.º, da Lei 8.213/91, contado a partir da última contribuição previdenciária.

Ainda assim, a parte autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já contava com número de contribuições superior à carência exigida, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurada. Tal entendimento, calcado na natureza social da norma previdenciária, em interpretação consonante com os objetivos de proteção securitária ao trabalhador, diante de um benefício, diante de um benefício de nítido viés contributivo, tem respaldo em precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam as seguintes ementas de arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR VELHICE. DIREITO ADQUIRIDO. REQUISITO DA IDADE MÍNIMA PREENCHIDO QUANDO AUSENTE A CONDIÇÃO DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES.

1. Seguindo os rumos fixados pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, o Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que, implementada a carência exigida pela lei então vigente, fica resguardado o direito à concessão da aposentadoria por idade, sendo irrelevante a ausência da qualidade de segurado quando do preenchimento do requisito etário ou a posterior majoração do período contributivo necessário.

2. No caso, a Autora, que laborou em atividade urbana, contribuiu para a previdência social no interregno de 1947 a 1956, ou seja, foi segurada durante 10 (dez) anos e verteu 106 (cento e seis) contribuições mensais, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 14 de maio de 1990, razão pela qual, a teor do exposto, faz jus ao benefício.

3. Recurso especial não conhecido" (REsp nº 513.688-RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 24/06/2003, DJ 04/08/2003, p. 419);

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido" (REsp nº 328.756-PR, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 09/10/2001, DJ 09/12/2002, p. 398).

É de se ressaltar que tal orientação jurisprudencial resultou incorporada ao ordenamento jurídico positivo através da Medida Provisória nº 83, de 12 de dezembro de 2002, posteriormente convertida na Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, que passou a prever a possibilidade de concessão do benefício de aposentadoria por idade independentemente da manutenção da qualidade de segurado, desde que se conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

A renda mensal inicial do benefício será calculada conforme o disposto no artigo 3.º, § 2.º, da Lei 10.666/03.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

"NÃO HAVENDO PRÉVIA FORMULAÇÃO ADMINISTRATIVA, O TERMO "A QUO" DE INCIDÊNCIA DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE DEVERÁ COINCIDIR COM A DATA EM QUE SE EFETIVOU A CITAÇÃO" (TRF - 3ª Região, AC nº 93030349733/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, j. 09/05/95, DJ 14/06/95, p. 37.486).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ficando fixada em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. No entanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, 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 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **DIZOLINA DE LEONARDO GIL**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 22/01/2001**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000030-79.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.000030-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODINER RONCADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : PAULO EDSON GONCALVES

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 93.00.00030-7 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão de fls. 23/29, que rejeitou a alegação de inviabilidade da execução, por afastar o teto do salário-de-benefício, previsto no art. 29, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Aduz o agravante interpretação equivocada pelo MM. Juiz "a quo" dos termos da condenação, ao afastar o teto do salário-de-benefício para que a renda mensal inicial do benefício não se submetesse a ele, visto que a sentença condenatória não afastou a aplicação do art. 29, § 2º, da Lei n. 8.213/91. Alega a inviabilidade da execução do julgado, pois o provimento jurisdicional foi plenamente atendido quando da concessão do benefício, ao reajustar todos os salários-de-contribuição, inclusive os limitados ao teto, não existindo, portanto, diferenças a serem pagas.

O efeito suspensivo foi concedido à fl. 49.

Informações prestadas pelo MM. Juiz "a quo" às fls. 55/99.

Agravo regimental do agravado às fls. 110/115.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação da decisão.

Discute-se, nestes autos, a determinação de afastamento do teto do salário-de-benefício, previsto no art. 29, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Verifico que o título judicial em discussão (fls. 10/14) determinou a revisão da renda mensal inicial da parte autora pela média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos, aplicando sobre esta o percentual de 70% (setenta por cento).

Durante fase executória o INSS alegou ter cumprido o julgado quando da concessão do benefício, com a perfeita correção monetária, mês a mês, dos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo (PBC).

O MM. Juiz "a quo" rejeitou a alegação do agravante, o que deu origem a decisão ora agravada.

Entretanto, verifico que a irresignação do agravante procede.

Com efeito, a sentença (fls. 10/14) não afastou a aplicação do art. 29, § 2º, da Lei n. 8.213/91, apenas determinou que os valores tetos aplicados sobre todos os salários-de-contribuição também experimentassem a atualização pela correção monetária mensal, para evitar a diminuição de seu valor.

O artigo 29 da Lei n. 8.213/91, ao estabelecer o critério a ser utilizado na apuração do salário-de-benefício, determina que o valor não deve ultrapassar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na data da concessão do benefício.

A conferir:

"Art. 29

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

Sobre o tema, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da legalidade da limitação. A propósito, colaciono os seguintes julgados (g.:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO. LIMITAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29, 33 E 136. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido da legalidade do art. 29, § 2º da Lei nº 8.213/91, que limita o salário de benefício ao valor máximo do salário de contribuição.

II- O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se, tão-somente, ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

III- Com relação aos benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, levando em conta a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.

IV- Havendo cediça jurisprudência sobre o tema na Corte, mostra-se infrutífero o agravo interno calcado nas mesmas razões já refutadas pela decisão atacada.

V- Agravo interno desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no Resp 438452/MG, proc 2002/0068694-0, DJU 16/12/2002, p. 374, v.u.).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO-LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ARTS. 29 E 136. CF, ART. 202.

-A Lei nº 8.213/91 que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência social, dando cumprimento ao art. 202, da Constituição ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao valor maior do salário-de-contribuição na data do início do benefício (art. 29, § 2º).

- A regra do art. 136, do mencionado diploma legal, que determina a eliminação de tetos mínimo e máximo, deve ser compreendido no contexto do sistema normativo, que estabelece o vínculo entre a contribuição e o benefício, dada a natureza contraprestacional da relação jurídica.

- Recurso especial conhecido."

(REsp nº 194.147/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, DJ de 26.04.99).

(destaquei)

No tocante à limitação imposta ao valor da renda mensal, o artigo 33 da Lei n. 8.213/91 dispõe nos termos seguintes:

"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei."

Outrossim, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento segundo o qual deve ser observada a limitação do valor máximo, a teor do supracitado dispositivo legal.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA EM RECURSO ESPECIAL. LASTREADA EM JURISPRUDÊNCIA CORRENTE. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.

- Descabida a revisão de decisão que nega seguimento a recurso especial, quando reflete o corrente entendimento desta Corte.

- Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ; Sexta Turma; AgRg no Resp 779767/BA; proc. 2005/0148738-4; DJU 02.05.2006, p. 405; Rel. Min. PAULO MEDINA, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DEDECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.

- A limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial determinada pelos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 não fere ao comando constitucional da preservação do valor dos benefícios. Precedentes.

- Reconhecida a omissão no acórdão embargado, merecem acolhida os embargos de declaração para, emprestando-lhes efeitos infringentes, conhecer em parte do recurso especial e dar-lhe provimento.

- Embargos acolhidos."

(STJ; Sexta Turma; EDcl no Resp 178465/SP; proc. 1998/0044437-8; DJU 02/05/2006, p. 399; Rel. Min. PAULO MEDINA; v.u.)

Por oportuno, saliento não constituir ofensa ao artigo 202 da CF, tampouco ao princípio da preservação do valor real, a imposição legal que restringe os valores do salário-de-benefício e da renda mensal ao limite máximo do valor do salário-de-contribuição, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.

(...)

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2 e 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 631123/SP, proc. 2003/0211821-7, DJU 25/05/2004, p. 565, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u.)

Por conseguinte, a sentença não afastou a sistemática de cálculo utilizada pelo INSS, que corretamente aplicou o percentual de 70% (setenta por cento) sobre o limite máximo do salário de contribuição considerado à época, consoante extrato de fl. 7 (fl.12 dos autos subjacentes), devendo ser mantido.

Diante do exposto, **dou provimento a este agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para declarar a inexigibilidade da execução do julgado, nos termos acima expostos. Em consequência, julgo prejudicado o agravo regimental interposto.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000868-95.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.000868-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOANA FELIPE MORAES DE PAULA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP

No. ORIG. : 97.00.00081-7 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, além da sucumbência recíproca dos honorários advocatícios.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a falta de interesse de agir, em virtude da ausência de requerimento administrativo. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à verba honorária.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando pela fixação da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJE 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Vencida tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade em 13/09/1997.

A carência é de 96 (noventa e seis) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 1997 (tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91).

No caso em exame, verifica-se que a autora esteve filiada à Previdência Social, como empregado, nos períodos de 06/01/1987 a 13/06/1987 e 16/06/1987 a 02/01/1992 e, na qualidade de contribuinte individual, nos períodos de 01/04/1993 a 31/12/1996 e 01/02/1997 a 31/08/1997, como comprovam a cópia das anotações em CTPS, as guias de recolhimento de contribuições (fls. 06/39 e 67/125), bem como as informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em consulta realizada em terminal instalado no gabinete desta Relatora.

Assim, a parte autora conta com contribuições em número superior à carência exigida, totalizando 112 (cento e doze) contribuições mensais.

A parte autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já contava com número de contribuições superior à carência exigida, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurada. Tal entendimento, calcado na natureza social da norma previdenciária, em interpretação consonante com os objetivos de proteção securitária ao trabalhador, diante de um benefício de nítido viés contributivo, tem respaldo em precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam as seguintes ementas de arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR VELHICE. DIREITO ADQUIRIDO. REQUISITO DA IDADE MÍNIMA PREENCHIDO QUANDO AUSENTE A CONDIÇÃO DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES.

1. Seguindo os rumos fincados pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, o Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que, implementada a carência exigida pela lei então vigente, fica resguardado o direito à concessão da aposentadoria por idade, sendo irrelevante a ausência da qualidade de segurado quando do preenchimento do requisito etário ou a posterior majoração do período contributivo necessário.

2. No caso, a Autora, que laborou em atividade urbana, contribuiu para a previdência social no interregno de 1947 a 1956, ou seja, foi segurada durante 10 (dez) anos e verteu 106 (cento e seis) contribuições mensais, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 14 de maio de 1990, razão pela qual, a teor do exposto, faz jus ao benefício.

3. Recurso especial não conhecido" (REsp nº 513.688-RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 24/06/2003, DJ 04/08/2003, p. 419);

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido" (REsp nº 328.756-PR, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 09/10/2001, DJ 09/12/2002, p. 398).

É de se ressaltar que tal orientação jurisprudencial resultou incorporada ao ordenamento jurídico positivo através da Medida Provisória nº 83, de 12 de dezembro de 2002, posteriormente convertida na Lei n.º 10.666, de 08 de maio de 2003, que passou a prever a possibilidade de concessão do benefício de aposentadoria por idade independentemente da manutenção da qualidade de segurado, desde que se conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

A renda mensal inicial do benefício será calculada conforme o disposto no artigo 3.º, § 2.º, da Lei 10.666/03.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

"NÃO HAVENDO PRÉVIA FORMULAÇÃO ADMINISTRATIVA, O TERMO "A QUO" DE INCIDÊNCIA DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE DEVERÁ COINCIDIR COM A DATA EM QUE SE EFETIVOU A CITAÇÃO" (TRF - 3ª Região, AC nº 93030349733/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, j. 09/05/95, DJ 14/06/95, p. 37.486).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ficando fixada em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. No entanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para alterar o termo inicial do benefício, bem como determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar a verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOANA FELIPE MORAES DE PAULA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 24/12/1997**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003614-30.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.003614-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

EMBARGANTE : ROBSON FABIANO NERES incapaz

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MICELLI e outro

REPRESENTANTE : APARECIDA DE JESUS NERIS

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MICELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face da decisão de fls. 153/154, que negou seguimento a sua apelação interposta.

Sustenta que a decisão padece de omissão, na medida em que deixou de analisar a questão à luz do caráter social de que se reveste o benefício e do Estatuto da Criança e do Adolescente.

É o relatório.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal".

Em que pese o caráter social do benefício em comento, a sua concessão depende do preenchimento do requisito da dependência econômica, o que, "**in casu**", não ocorreu.

Descaracterizada está, portanto, a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE n. 97.558/60, "*não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir*" (in DJU, 12.05.94, p. 22.164, remissão).

Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

Verifica-se, na realidade, que o embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente destes embargos, não permitido pelo atual sistema processual, pois, em sede de embargos de declaração, não se mostra pertinente o reexame da tese já devidamente apreciada na decisão, cabendo à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para postular o seu inconformismo. Diante do exposto, **conheço** dos embargos de declaração, mas **rejeito-os**.

Intime-se

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013373-97.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.013373-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : NILCE LUCIANO DOS SANTOS DIAS
ADVOGADO : MARIA HELENA BATTESTIN PASSOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária ao pagamento do benefício, desde a data do trânsito em julgado da sentença, deixando de condenar em honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS pede a reforma da sentença, para que seja o benefício rateado entre os demais dependentes.

Apelou também a parte autora pedindo a fixação de honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, impende ressaltar que o INSS interpôs nos presentes autos dois recursos de apelação. O primeiro, em 12/05/2004 (fls. 92/94). O segundo, em 07/07/2004 (fls. 112/114). Em face da preclusão consumativa, ocorrida com a interposição do primeiro recurso de apelação, em 12/05/2004, é este que será objeto do presente julgamento e somente dele se conhece.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

O óbito de José Carlos Dias, ocorrido em 08/06/2000, restou devidamente comprovado através da certidão de óbito de fl. 12.

A qualidade de segurado do *de cujus* foi reconhecida administrativamente pela autarquia previdenciária, por ocasião da concessão da pensão por morte aos filhos do extinto, de forma que inexistiu controvérsia quanto a este requisito (fls. 129/146).

A dependência econômica da parte autora em relação ao "de cujus" é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que comprovada a condição de esposa (fls. 08).

Ressalte-se que no caso não se pode falar em rateio uma vez que as pensões concedidas aos filhos menores cessaram em 18/07/2009 e o termo inicial do benefício da autora foi fixado na data do trânsito em julgado da decisão, portanto em data posterior.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e em consonância com o entendimento da 9ª Turma desta Corte Regional, uma vez que não se trata de sucumbência recíproca.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DO INSS de fls. 112/114, NEGOU SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para que os honorários advocatícios obedeçam ao acima estipulado.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003734-78.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.003734-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANDRA MARIA BUENO (ANTONIO APARECIDO BUENO) incapaz
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO e outro
REPRESENTANTE : ANTONIO APARECIDO BUENO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 00037347820014036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é portadora de uma deficiência desde a infância com rebaixamento mental e com diagnóstico de "OLIGOFRENIA GRAVE", não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 13).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da juntada do laudo sócio-econômico aos autos - 03-01-2008, com incidência da correção monetária, nos termos dos critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, e dos juros de mora de 1% ao mês, por força dos arts. 406 do CC e 161,

§ 1º, do CTN, e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 26-06-2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, alegando, preliminarmente, a incompetência absoluta do Juízo *a quo* para o julgamento da lide e a carência de ação por falta de interesse de agir, devido à ausência de pedido na esfera administrativa e, no mérito, afirmou não terem sido comprovados os requisitos necessários ao deferimento do benefício e pede a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requereu a redução dos juros de mora para 6% ao ano e dos honorários advocatícios para 5% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Em apelação, a autora requer a fixação do termo inicial do benefício na data citação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação do INSS e pelo provimento da apelação da autora.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Quanto à incompetência absoluta do Juízo *a quo* para o julgamento da lide, a ação foi proposta, inicialmente, na Justiça Estadual da Comarca de Socorro - SP, em 17-10-2000, tendo aquele Juízo, acolhendo preliminar suscitada em contestação (fls. 23/26), reconhecido a sua incompetência absoluta para o julgamento da causa e determinado a remessa dos autos à Justiça Federal (fls. 34), sendo o processo distribuído, em **29-08-2001**, à 5ª Vara Federal Previdenciária (fls. 42).

Criado pela Lei 10.259, de 12-7-2001, com a finalidade de julgar causas que discutam valores até 60 salários mínimos, o Juizado Especial Federal foi instalado na cidade de São Paulo em **10 de janeiro de 2002**.

A Lei nº 10.259/01, ao criar os Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal, vedou, expressamente, em seu art. 25, a redistribuição dos feitos ajuizados até a data da sua instalação, em tramitação na Justiça Estadual e nas Varas Federais das localidades abrangidas por sua Jurisdição, visando evitar o colapso do novo sistema já na sua instalação.

Portanto, somente há que se falar em incompetência absoluta, de caráter funcional, das Varas Federais Previdenciárias para o julgamento das lides incluídas na competência do Juizado Especial Federal, quando ajuizadas posteriormente à sua implantação, o que não ocorre na hipótese.

Quanto ao prévio requerimento na via administrativa, é certo que, conforme entendo, é necessária a comprovação do pedido do benefício no local certo, o INSS. É a essa autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos que tiveram regular tramitação, tendo o réu contestado o mérito do pedido, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária.

Assim, rejeito a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do art. 3º da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07-12-1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º/10/2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da loas foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29/11/1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA 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.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da loas, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências mercedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da loas é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social". ...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico pericial (fls. 63/66), de 07-01-2003, conclui que a autora *apresenta anomalia psíquica, desenvolvimento mental retardado, de origem congênita, e anormalidade psíquica, transtorno mental devido à disfunção cerebral, de origem adquirida por volta dos 8 anos, com comprometimento das capacidades de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e de administrar seus bens e interesses, sendo considerada, sob a óptica médico-legal, incapaz para os atos da vida civil e dependente de terceiros em caráter permanente.*

O estudo social (fls. 137/138), de 27-12-2007, dá conta de que a autora reside com o pai, Antonio Aparecido Bueno, de 51 anos, e a mãe, Maria de Oliveira Bueno, de 41 anos, *em um sítio situado no Bairro da Lagoa, do qual os mesmos são proprietários. Segundo informações do Sr. Antônio, trata-se de um herança de família. Na referida propriedade, encontra-se uma modesta casa composta por 04 pequenos cômodos, os móveis são simples porém em condições satisfatórias de uso.* As despesas são: luz R\$ 50,00; alimentação R\$ 300,00; medicamentos R\$ 100,00; transporte para a cidade R\$ 80,00; R\$ 50,00 para uma vizinha cuidar da autora enquanto os pais estão trabalhando. A renda familiar da autora advém do trabalho do pai, como Funcionário Público, na condição de serviço braçal, no valor de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais) mensais, e do trabalho da mãe, como empregada doméstica, sem vínculo empregatício, no valor de R\$ 335,00 (trezentos e trinta e cinco reais) mensais.

Conforme documentos do CNIS (fls. 234/237), verifica-se que o pai do autor tem vínculo de emprego com a PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTÂNCIA DE SOCORRO, desde 19-01-1998, auferindo, em dez/2007, salário de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), e, desde 12-11-2010, é beneficiário de Auxílio Doença Previdenciário, com data de cessação em 30-04-2011, no valor de R\$ 549,52 (quinhentos e quarenta e nove reais e cinquenta e dois centavos).

Portanto, na data do estudo social, a renda familiar era de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta) mensais, e a renda *per capita* de R\$ 126,66 (cento e vinte seis e sessenta e seis centavos) mensais, correspondente a 33,33% do salário mínimo da época.

Atualmente, a renda *per capita* é de R\$ 183,17 (cento e oitenta e três reais e dezessete centavos) mensais, correspondente a 33,92% do salário mínimo.

Entretanto, ainda que a renda *per capita* seja pouco superior ao limite legal, não justifica o indeferimento do benefício.

Assim, verifico que a situação sócio-econômica do núcleo familiar em que inserida a autora é precária e de miserabilidade, dependendo do benefício assistencial que recebe para as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento ou tê-lo provido pela família com a dignidade exigida pela CF.

Dessa forma, preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Quanto ao termo inicial, o benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, **REJEITO** a preliminar, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar o os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, e **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora para fixar o termo inicial na data da citação - 28-12-2000, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020585-03.1998.4.03.6183/SP
2002.03.99.015943-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ARTURO FUENTE MONTES (= ou > de 65 anos) e outros
: JOAO CHRISTIANO FAYER
: LUZIA CORREIA VERAGO
: MANUEL CORREIA
: NELSON AUGUSTO BENTO
: RUBENS RESENDE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE CARLOS ELORZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : KAZUMI SHINKE (= ou > de 65 anos)
No. ORIG. : 98.00.20585-3 2V V_r SAO PAULO/SP
Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de acórdão desta E. Nona Turma, que, por votação unânime, negou provimento ao agravo regimental e manteve, integralmente, a decisão monocrática de fls. 122/126.

A agravante sustenta, em síntese, ainda não ter sido pacificada a matéria em discussão, razão pela qual deve ser reformada a decisão que não admitiu o agravo legal anteriormente interposto; caso assim não se entenda, requer a apreciação dos presentes autos pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Impugna-se o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Corte, que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interposto pela parte autora, ao argumento de que "*a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte*".

Segundo o artigo 522 do Código de Processo Civil, as decisões interlocutórias são impugnáveis mediante agravo.

Assim, o agravo de instrumento é o recurso cabível apenas das decisões que não impliquem extinção do processo; ou seja, das proferidas no curso do processo sobre algum pedido das partes.

No caso, verifico que o ato judicial impugnado por meio deste recurso não possui natureza de decisão interlocutória e, como tal, não é passível de ser atacado por via de agravo de instrumento.

O agravo de instrumento se destina, tão-somente, a atacar decisão interlocutória proferida em primeira instância para o Tribunal, situação esta que não se constata neste feito.

Na verdade, trata-se de decisão unânime proferida por órgão colegiado em face da qual cabem embargos de declaração nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, desde que presente omissão, obscuridade ou contradição, o que não se verifica na hipótese. Ressalta-se ser este o único recurso cabível a ser julgado por esta Corte.

Nos termos do art. 544, *caput*, do Código de Processo Civil, caberá agravo de instrumento contra decisão que houver inadmitido, no Juízo de origem, o recurso especial ou o extraordinário. Tampouco adiantaria sua conversão em agravo regimental, uma vez que este, conforme disposto nos artigos 557, § 1º, do Código de Processo Civil PC e 250 do Regimento Interno desta Corte, destina-se somente ao ataque de decisão monocrática de Relator ou de Presidente de quaisquer dos Órgãos Julgadores desta Corte.

Dessa forma, o oferecimento de agravo de instrumento contra a decisão colegiada desta Corte constitui erro grosseiro, caracterizado pela interposição de recurso impróprio em vez do hábil, a afastar a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, admitida apenas nos casos de "fundada dúvida", desde que satisfeitos os demais requisitos formais do recurso cabível.

Na espécie, não se trata de erro escusável resultante de dúvida fundada; por conseguinte, descabe a invocação do princípio da fungibilidade.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, ESTES RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL, NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A interposição de agravo de instrumento, assim como de agravo regimental, contra decisão colegiada constitui erro grosseiro, sendo inaplicável o princípio da fungibilidade recursal para o recebimento do recurso como embargos de declaração.

2. Embargos declaratórios rejeitados."

(EAEDRESP 200900197089, ARNALDO ESTEVES LIMA, - PRIMEIRA TURMA, 16/12/2010)

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO PROFERIDA POR COLEGIADO. ACÓRDÃO. AGRAVO REGIMENTAL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE.

1. A interposição de agravo regimental contra decisão colegiada constitui erro grosseiro e inescusável, tendo em vista sua previsão exclusiva para atacar decisão monocrática do Relator, o que obsta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

2. O princípio da fungibilidade recursal, admitido por esta Corte, autoriza o conhecimento do recurso de agravo regimental como embargos de declaração, notadamente quando presentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

3. In casu, o recurso apresentado não indica hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine ao mérito que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

4. Agravo regimental não conhecido."

(AARESP 200602241915, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 28/04/2008)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO COLEGIADA - ERRO GROSSEIRO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - DESCABIMENTO.

I - O Agravo de Instrumento somente é cabível em face de decisão interlocutória proferida em primeira instância, não se admitindo sua interposição em face de decisão colegiada, como o caso em exame.

II - Resta caracterizado o erro grosseiro por parte da agravante, o que inviabiliza o recebimento da peça como embargos de declaração, sobretudo porque estes últimos prestam-se tão somente ao saneamento do julgado, nas hipóteses de omissão, contradição e/ou obscuridade, não se compatibilizando com os efeitos infringentes almejados pela parte.

III - Agravo de Instrumento não conhecido."

(AC 199951044003760, Desembargador Federal REIS FRIEDE, TRF2 - PRIMEIRA TURMA, 15/04/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ERRO GROSSEIRO. NÃO-CABIMENTO.

1. O agravo de instrumento somente é cabível em face de decisão interlocutória proferida em primeira instância para o Tribunal, não se admitindo sua interposição de decisão colegiada, como no caso em exame.

2. Não se aplica o princípio da fungibilidade recursal, posto que constitui erro grosseiro.

3. Agravo de Instrumento não conhecido".

(AMS 200138020021345, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, TRF1 - OITAVA TURMA, 14/05/2004).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, **nego seguimento** a este recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029389-16.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.029389-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : CECILIA ZUCHINI PADIVANI

ADVOGADO : WAGNER ANANIAS RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP

No. ORIG. : 98.00.00014-3 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo Ministério Público Federal em face da decisão de fls. 190/191, que manteve a r. sentença e negou provimento à apelação da parte autora.

Sustenta o agravante que, embora tenha sido formulado pedido de renda mensal vitalícia, nada impede que a pretensão seja examinada como benefício assistencial de prestação continuada, à luz do disposto no art. 20 da Lei n. 8.742/93.

Em consequência, alega ser aplicável ao caso a regra contida no parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003, a fim de conceder o benefício pleiteado desde 1º/1/2004 até o momento em que a parte autora passou a receber pensão por morte. Pede reconsideração da decisão e prolação de outra, dessa feita, para dar parcial provimento à apelação da parte autora.

É o breve relato. Decido.

A decisão agravada manteve a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada pretendido pela parte autora. Contudo, não observou o preceito contido no parágrafo único do art. 34 da Lei n. 10.741/2003.

Assim, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, reconsidero a decisão agravada a partir de fls. 190/191, que passa a ter seguinte redação:

"Inicialmente, discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de renda mensal vitalícia, previsto no art. 139 da Lei n. 8.213/91.

A possibilidade de requerer a Renda Mensal Vitalícia perdurou até 31 de dezembro de 1995, por força do artigo 40, § 2º, da Lei n. 8.742/93. Como a parte autora requereu administrativamente o benefício em 27/12/1995 (fls. 51), a matéria também deverá ser apreciada de acordo com o artigo 139 da Lei n. 8.213/91.

Disponha o artigo 139 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, antes de sua revogação pela Lei n. 9.528/97:

"Art. 139. A Renda Mensal Vitalícia continuará integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que seja regulamentado o inciso V do art. 203 da Constituição Federal.

1º. A Renda Mensal Vitalícia será devida ao maior de 70 (setenta) anos de idade ou inválido que não exercer atividade remunerada, não auferir qualquer rendimento superior ao valor da sua renda mensal, não for mantido por pessoa de quem depende obrigatoriamente e não tiver outro meio de prover o próprio sustento, desde que:

I - tenha sido filiado à Previdência Social, em qualquer época, no mínimo por 12 (doze) meses, consecutivos ou não;
II - tenha exercido atividade remunerada atualmente abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social, embora sem filiação a este ou à antiga Previdência Social Urbana ou Rural, no mínimo por 5 (cinco) anos, consecutivos ou não; ou
III - se tenha filiado à antiga Previdência Social Urbana após completar 60 (sessenta) anos de idade, sem direito aos benefícios regulamentares."

No caso, depreende-se dos depoimentos testemunhais que a parte autora residia com seu marido (fls. 84/86).

A renda familiar era constituída do benefício previdenciário recebido pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo mensal, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Assim, verifica-se que a parte autora não preenchia o requisito econômico, previsto no § 1º do artigo 139 da Lei n. 8.213/91, por ocasião da propositura da ação.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA - SENTENÇA CONCESSIVA - NÃO DEMONSTRADA A CONDIÇÃO DE POBREZA - RECURSO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Não demonstrado, nos autos, que a Autora é pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, ou seja, que não desempenha atividade remunerada, não é mantida por terceiros, nem possui rendas ou bens próprios para sua manutenção, impossível a concessão da renda mensal vitalícia.

(...)

3. Recurso do INSS provido. Sentença reformada. "

(Relator Des. Fed. RAMZA TARTUCE - TRF 3ª Região - AC 334839 - QUINTA TURMA - DJU 17/12/2002 - PÁGINA 537)

A parte autora, portanto, não logrou comprovar à época do ajuizamento da ação (2/2/1998), nem no momento dos depoimentos testemunhais (14/09/1999), que não possuía meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Ademais, embora tenha formulado pedido de renda mensal vitalícia, nada impede que a pretensão seja também examinada como de benefício assistencial de prestação continuada, de acordo com o disposto no art. 20 da Lei n.

8.742/93, considerada a identidade de fatos e de causa de pedir em relação a este e aquele benefício, o que possibilita a concessão de um pelo outro, sem que haja repercussão nas condições da ação.

Em reforço, invoco o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO APÓS JANEIRO DE 1996. INVIABILIDADE. BENEFÍCIO DO ART. 203, V, CF. PRESSUPOSTOS. NÃO PREENCHIMENTO.

(...)

VI - O procedimento adotado na instância a quo está em perfeita sintonia ao espírito que anima a Assistência Social, a qual, é bom lembrar, tem por finalidade, segundo mandamento constitucional, a) a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; b) o amparo às crianças e adolescentes carentes; c) a promoção da integração ao mercado de trabalho; e d) a habilitação e a reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária - incisos I a IV do dispositivo constitucional em questão.

VII - Ante essa circunstância, mostra-se ilegítima a adoção de rigor excessivo na apreciação de pleitos versando sobre prestações como a presente, o que significaria aferrar-se a formalismo estéril e contraproducente, em sede de feitos propostos sabidamente pela parcela da população carente dos mais básicos serviços públicos de atendimento às suas necessidades.

VIII - Note-se, por outro lado, que os benefícios de renda mensal vitalícia e assistencial guardam grande similitude no que toca aos seus pressupostos, servindo essencialmente para distingui-los o fato do segundo não necessitar de prévia vinculação previdenciária, ao passo que o primeiro requer filiação à Previdência Social por determinado período de tempo ou após os 60 (sessenta) anos de idade ou, ainda, o exercício de atividade remunerada atualmente abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social durante ao menos 5 (cinco) anos - artigo 139, § 1º e incisos, da Lei nº 8.213/91.

IX - Nesse passo, sequer se poderia falar em ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa, garantidos constitucionalmente, pois os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns a ambas as prestações e, portanto, não se verifica embaraço à autarquia para opor-se, regularmente, a pedidos de deferimento de um ou de outro benefício.

(...)

XIX - Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas para reformar a sentença e julgar improcedente a demanda."

Em decorrência, passo à análise dos requisitos necessários para a concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (o conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1744/95, regulamentá-la, dispõe em seu artigo 2º, inciso II: pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), **não é exaustivo**, porquanto, se constatado que os males sofridos pelo impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, firmada na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão in concreto, se ocorre situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - e, portanto, de prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61; RESP n. 222.764, STJ, 5ªT., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/001, p. 512; RESP n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação n. 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "(...) o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação n. 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação n. 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação n. 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo ad quem - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta e a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes consideram pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, que criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso concreto, a autora, que já possuía 62 (sessenta e dois) anos no momento do ajuizamento da ação (2/2/1998), requereu o benefício por ser deficiente. No laudo médico elaborado pelo assistente técnico do INSS (fls. 137/138), foi constatado que a requerente está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho em razão dos males de que é portadora.

Ademais, em consulta ao CNIS/DATAPREV, verifica-se que, no período de 1º/1/2004 a 22/6/2005, a renda do grupo familiar era constituída exclusivamente do benefício previdenciário recebido pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo.

Ou seja, nesse interregno, aplica-se o preceito contido no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

Deveras, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, se, no curso da lide, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento, caberá ao Juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Todavia, considerados a regra disposta no § 4º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e o fato de que a parte autora ter iniciado a percepção do benefício de pensão por morte em 23/6/2005, o termo final do benefício deve ser fixado em 22/6/2005. Com efeito, em decisões reiteradas, este E. Tribunal firmou o entendimento de que o benefício assistencial é inacumulável com o de pensão por morte. (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 1215761, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 17/9/2008; TRF/3ª Região, AC n. 1058304, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 8/11/2007, p. 478; TRF/3ª Região, AC n. 1241979, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 3/9/2008).

Em decorrência, satisfeitos os requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95, impõe-se a reforma da r. sentença.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que iniciou a vigência do Estatuto do Idoso - 1º/1/2004 - por ter sido o momento em que a requerente preencheu todos os requisitos para a percepção do benefício.

O termo final deve ser fixado em 22/6/2005, em razão da vedação do acúmulo de pensão por morte com o benefício assistencial de prestação continuada.

Quanto à correção monetária, deve ser realizada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Em relação aos juros de mora, estes são devidos a partir do termo inicial, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigo 406, Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), consoante o parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação da Terceira Seção deste Egrégio Tribunal.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.

1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial** provimento à apelação interposta pela parte autora, a fim de que lhe seja concedido pelo INSS o benefício de prestação continuada, no valor de um salário-mínimo mensal, a partir de 1º/1/2004 até 22/6/2005, com correção monetária e acréscimo de juros moratórios. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). A autarquia é isenta de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, nos moldes desta decisão."

Intime-se

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001797-12.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.001797-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA APARECIDA MENDES BOTELHO SELLA
ADVOGADO : FERNANDO GUIMARAES DE SOUZA e outro
APELADO : MARLENE TREVIZAN
ADVOGADO : LUIZ ARMANDO DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos, etc.

MARIA APARECIDA MENDES BOTELHO SELLA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de GERALDO NUNES NICÁCIO, falecido em 04.02.1999.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido, com quem viveu maritalmente desde meados de 1992 até a data do óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 51.

Em contestação, o INSS sustentou, preliminarmente, a necessidade de inclusão da ex-esposa do falecido, MARLENE TREVIZAN, no pólo passivo da relação processual, uma vez que ela já estava recebendo a pensão por morte.

A autora concordou com a inclusão de MARLENE TREVIZAN no pólo passivo, o que foi acolhido pelo Juízo *a quo*.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 para cada ré, observado o disposto no art. 12, da Lei 1.060/50.

A autora apela às fls. 240/246, sustentando, em síntese, que foi comprovada a união estável com o falecido e a dependência econômica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1999, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 07.

A qualidade de segurado do instituidor da pensão também está comprovada, uma vez que foi concedida a pensão por morte à ex-esposa (NB 112.926.439-1 - fl. 70), que foi incluída no pólo passivo desta ação.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

O art. 16, § 6º, do Decreto n. 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto n. 3.048/1999 enumera, no art. 22, I, b, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A autora trouxe aos autos os seguintes documentos:

- *Certidão de óbito de GERALDO NUNES NICÁCIO, falecido em 04.02.1999 (fl. 07);*
- *Certidão de casamento do falecido com a ré MARLENE, realizado em 13.05.1967, onde consta a averbação do divórcio consensual do casal em 26.04.1995 (fl. 08);*
- *CTPS do falecido (fls. 09/14);*
- *RG e CPF da autora (fl. 15);*
- *Carteira do Centro do Professorado Paulista, com admissão em 01.08.1992, em nome da autora, onde consta o falecido como cônjuge (fl. 16);*
- *Declaração emitida em 08.06.2000, pelo Sindicato dos Professores do Ensino Oficial do Estado de São Paulo, informando que a autora usufruiu de plano de saúde Amil, no período de 01.05.1993 a 31.07.1998 e teve o falecido como dependente no período de 01.05.1993 a 31.10.1994 (fl. 17);*
- *Demonstrativo de pagamento de salário da autora (fl. 18);*
- *Certidão de casamento da autora, realizado em 22.01.1972, onde consta a averbação do divórcio do casal em 10.11.1998 (fl. 19);*

- Termo de entrega de chaves de imóvel localizado na Rua Mario Rossi, 30, ap. 13 - São Bernardo do Campo, alugado pelo falecido, com data de 30.04.1997, onde consta que a autora foi responsável pela entrega (fl. 20);
- Contrato particular de cessão provisória de linha telefônica firmado pelo autor em 18.11.1998, onde consta que seu endereço era Av. São João Batista, 423, ap. 34, Rudge Ramos, São Bernardo do Campo (fls. 21/22);
- Declaração emitida pela Escola Estadual Maria Rosa Barbosa em 03.01.1999, onde consta que o endereço da autora era Av. São João Batista, 423, ap. 34, R. Ramos (fl. 23);
- Petição inicial da ação de alimentos ajuizada em 10.11.1992 pela ré MARLENE e por seu filho, contra o falecido (fls. 24/27);
- Contestação da ação de divórcio litigioso ajuizada pelo falecido contra a ré MARLENE (fls. 29/32);
- Requerimento de justificação administrativa formulado pela autora em 15.06.2000 (fl. 33);
- Comunicação de decisão que indeferiu o pedido de pensão por morte (fl. 37);
- Termo de rescisão de contrato de trabalho do falecido subscrito pela autora (fl. 38 e fl. 212);
- Extratos anuais de conta poupança de titularidade do falecido relativos aos anos de 1992 e 1993, onde consta como endereço Rua Joaquim Gonçalves Ledo, 368 (fls. 39/40);
- Sentença proferida na ação de alimentos ajuizada pela ré MARLENE e seu filho, onde constou que o falecido deveria pagar pensão alimentícia aos dois (fl. 115);
- Comprovante de que a autora e o falecido eram titulares de conta conjunta aberta em 09.12.1992 (fls. 117/118);
- Carta de cobrança enviada por Rio São Francisco Cia Securitizadora de Créditos Financeiros em novembro/05, endereçada ao falecido (fls. 210/211);
- Instrumento particular de promessa de cessão de direitos subscrito pelo falecido em 23.12.1998, relativo a imóvel localizado na Avenida São João Batista, onde consta a autora como testemunha. No referido documento consta que o falecido residia na Rua Mario Rossi, 30, ap. 13, São Bernardo do Campo (fls. 213/217).

A ré MARLENE juntou aos autos os seguintes documentos:

- Documentos que comprovam que recebeu o pagamento do seguro de vida do falecido (fls. 100/105);
- Ficha de atendimento ambulatorial do falecido em 23.01.1999, onde constou como seu endereço Rua Tereza Breda Marson, 07, Assunção, São Bernardo do Campo (fls. 157/169).

A existência de relacionamento entre a autora e o falecido está comprovada nos autos. Contudo, não obteve êxito em comprovar que mantinha a união estável na data do óbito.

Há comprovação de que o falecido esteve incluído como dependente da autora no plano de saúde apenas no período de 01.05.1993 a 31.10.1994, conforme documento de fl. 17.

A existência de conta conjunta também poderia comprovar a existência de união estável. Contudo, o documento de fls. 117/118 indica que a referida conta foi aberta em 09.12.1992, mas já se encontrava inativa, conforme bem ressaltou o Juízo de 1º grau: "A conta bancária que era mantida em conjunto entre a Autora e o falecido foi aberta em 9 de dezembro de 1992 e restou encerrada por não haver sido objeto de recadastramento, nos termos da Lei nº 9.526/97 (fls. 117/118), a indicar que, no mínimo antes de 1997, já não mais era movimentada, o que afasta a validade da pretendida prova de convivência na data do óbito." (fl. 232).

O termo de entrega de chave (fl. 20) e o instrumento particular de cessão de direitos (fls. 213/217) em que a autora constou como testemunha não comprovam que a união estável perdurou até o óbito.

Na audiência, realizada em 09.11.2005, foram colhidos os depoimentos das testemunhas arroladas pela autora e pela coré MARLENE (fls. 193/202), que não comprovaram que o casal mantinha a união estável na data do óbito.

As declarações das testemunhas contrariam o que foi informado na inicial a respeito dos locais onde o casal teria residido: "2) A requerente e o falecido por ocasião da união em 1992 passaram a residir à Rua Mário Rossi nº 30 apto. 13 - Vila Duzzi onde viveram até 30.04.1997 consoante comprova o incluso Termo de Entrega de Chaves feito pela Requerente em nome do falecido que figurou como locatário do imóvel, quando mudaram-se para a Rua São João Batista nº 423 apto. 34 nesta cidade, onde residiram até 23.01.1999, sendo que em 23.12.1998, venderam o apartamento e voltaram a residir na Rua Arcângelo Campanela, imóvel este de propriedade da Requerente e de suas filhas Vivian e Andreza frutos de seu casamento anterior com Antonio Luiz Sella de quem é divorciada." (fls. 02/03).

Observa-se que o irmão do falecido, Gilberto Nicácio declarou: "Sou cunhado da ré Marlene, irmão do falecido. Inquirida, respondeu: Geraldo, por ocasião do falecimento, não convivia maritalmente com ninguém. Geraldo morava sozinho em residência localizada no Rudge Ramos, São Bernardo do Campo." (fls. 197/198).

Importante destacar que o endereço do falecido informado no momento da internação no hospital em 23.01.1999 foi Rua Tereza Breda Marson, 07 (fls. 159, 160, 162, 166 e 168), que não coincide com o último endereço do casal que constou na petição inicial (Rua Arcângelo Campanela).

Assim, não restou comprovada a condição de companheira na data do óbito, motivo pelo qual a autora não tem direito à pensão por morte.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001884-65.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.001884-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO XAVIER MACHADO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGANTE : NELSON RODRIGUES e outros

: NEMESIO ALVES NUNES

: OTAVIO PIVA

: ODAIR SCOTTON

ADVOGADO : PAULO AFONSO SILVA e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração em face da decisão monocrática às fls. 94/98, que deu provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial, tida como interposta, para julgar improcedente o pedido.

Em suas razões, sustenta, em síntese, haver contradição da decisão embargada quanto ao reconhecimento da prescrição das diferenças relativas à aplicação da Súmula n. 260 do TFR.

É o relatório.

Decido.

Compulsados os autos, verifico ter sido considerado, equivocadamente, o protocolo da redistribuição dos autos, determinada pelo Juízo "a quo" e ocorrida em 20/5/2002 (fl. 2), em vez da data do ajuizamento da ação em 20/12/1985 (fl. 10), a ensejar o reconhecimento da prescrição em relação à aplicação da Súmula n. 260 do TFR.

Assim, para sanar o ocorrido, a partir do 6º parágrafo da fl. 96 (inclusive), a redação da decisão deverá ser **substituída** pelo texto seguinte:

"Sobre o tema, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de ser aplicável a Súmula nº 260 aos benefícios concedidos antes da Constituição Federal, conforme decisão que assinalo:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTES. SÚMULA 260-TFR.

I- Tratando-se de benefício concedido antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a Súmula 260-TFR, sendo de rigor a incidência, no primeiro reajuste, dos índices integrais de atualização.

II- Recurso provido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma; Resp 241321/SP; proc. 1999/0111711-9; DJU 26.03.2001, p. 448; rel. Min. GILSON DIPP; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE PROVENTOS. REAJUTE. LEI 8.213/91. SÚMULA 260/TFR. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 148/Superior Tribunal de Justiça.

- Concedido o benefício antes do advento da Constituição Federal de 1988, cabível a aplicação da indigitada Súmula 260 do ex-TFR.

(...)

- Recurso parcialmente provido."

(Superior Tribunal de Justiça; Quinta Turma; DJU 28/04/1997, p. 27384; rel. Min. CID FLAQUER SCARTEZZINI; v.u.)

Na presente demanda, verifico que o benefício do co-autor Nemésio Alves Nunes foi concedido em 01/11/1979, mês em que houve o reajustamento do valor do salário mínimo, nos termos da Lei nº 6.708/79, inexistindo, portanto, diferenças a serem pagas em decorrência da aplicação da primeira parte da Súmula nº 260 do TFR.

Nesse mesmo sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DO BENEFÍCIO NA DATA-BASE DEFINIDA EM LEI. PLEITO CONCEDIDO AO AUTOR DE FORMA DIVERSA DA POSTULADA. REVISÃO

DA RENDA MENSAL INICIAL. PEDIDO NÃO CONCEDIDO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. O d. Juízo de primeiro grau tão-somente concedeu ao autor a revisão de seu benefício segundo o critério do Enunciado nº 260 da Súmula do ex-TFR, o qual dispunha que, no primeiro reajuste, seria aplicado o índice integral do aumento verificado. Como o benefício fora concedido em maio de 1984 e a Lei nº 6.708/79 houvera por bem determinar que os reajustes se dariam em periodicidade semestral, nos meses de maio e novembro, o benefício do autor fora reajustado pela autarquia previdenciária, pela primeira vez, em novembro de 1984; logo, de forma correta, porquanto obedecido tanto o critério legal, como o da integralidade.

2. Não fora determinada pela r. sentença a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, quando de sua concessão. Portanto, o pleito não foi concedido como postulado na exordial.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, Sexta Turma, Resp 438669/MG, proc. 2002/0068326-3, DJU 15.08.2005, p. 368, Rel Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, v.u.; g.n.).

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, em relação aos autores Nelson Rodrigues, Otávio Piva, Odair Scotton e Oris João Pereira de Toledo, o percentual arbitrado merece ser mantido, devendo incidir, entretanto, 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 n. 111 do Superior Tribunal de Justiça."

Em sequência, fica alterado o dispositivo de fl. 98, nos seguintes termos:

"Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para determinar que os honorários advocatícios relativos aos autores Nelson Rodrigues, Otávio Piva, Odair Scotton e Oris João Pereira de Toledo incidam sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, mantendo, no mais, a decisão recorrida."

Diante do exposto, **dou parcial provimento** aos embargos de declaração interpostos pela parte autora, para aclarar a decisão recorrida nos moldes acima indicados. No mais, permanece a decisão tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010900-91.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.010900-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LUZIA DOS ANJOS SANTOS e outros
: ANDREZA DOS ANJOS SANTOS incapaz
: ANDRE DOS SANTOS incapaz
: FELIPE DOS SANTOS incapaz
: CESAR HENRIQUE SANTOS incapaz
: THALITA DOS ANJOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : AGNES MARTIN CASTRO VIVIANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00068-5 2 Vr FERAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em razão da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, opinando pelo provimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97).

O óbito de Luiz Antônio dos Santos, ocorrido em 17/08/1999, restou devidamente comprovado por meio da cópia da certidão de óbito de fl. 04.

A qualidade de segurado do *de cujus* restou comprovada, pois esteve empregado até 23/05/1997, conforme cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 17/27), sendo certo que ele possuía mais de 120 contribuições, conforme se verifica em consulta informatizada realizada no terminal do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, instalado no gabinete deste Relator, bem como consta que ele ficou desempregado, tendo recebido seguro-desemprego no período de julho de 1997 a outubro de 1997 (fls. 124/127). Desta forma, considerando ser aplicável ao caso o disposto no inciso II e § 1º e § 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, o segurado ainda se encontrava no gozo do "período de graça" na data do óbito.

Da mesma forma, a condição de dependente da Autora em relação ao de cujus restou devidamente comprovada através da cópia da certidão de casamento (fl. 09) e de nascimento dos filhos (fls. 11/15). Restando comprovada a qualidade de esposa da autora e a condição de filhos menores de 21 (vinte um) anos, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte (artigos 74 e 77 da Lei nº 8.213/91).

Ressalte-se que os filhos do extinto têm direito às parcelas vencidas até a data do implemento da idade de 21 (vinte um) anos.

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, nos termos do artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, com incidência de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **LUZIA DOS ANJOS SANTOS, FELIPE DOS SANTOS, CESAR HENRIQUE SANTOS E THALITA DOS ANJOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de pensão por morte, observado o artigo 77 da Lei 8.213/91**, com data de início - DIB em **17/08/1999 (data do óbito)**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014087-10.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.014087-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLORA APARECIDA NOVELLI LIBERATTO
ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 99.00.00069-5 2 Vr BOTUCATU/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face da decisão de fls. 207/211, que deu parcial provimento à remessa oficial e a sua apelação, para fixar a renda mensal, o termo inicial do benefício e os honorários advocatícios. Foi antecipada a tutela jurídica.

Preliminarmente, o agravante requer seja reconhecida a carência de ação por falta de interesse processual, diante da ausência de pedido administrativo. No mérito, sustenta, em síntese, a impossibilidade de ser reconhecido o período de labor urbano, trabalhado para Roberto Ciffa Filho, em face da existência de indícios de fraude.

É o relatório. Decido.

A decisão agravada foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça em 17/3/2009, conforme certidão de publicação de fl. 213, e este agravo, protocolado em 1/4/2009, quando já transcorrido o prazo de 10 (dez) dias disposto no artigo 557, §1º, c.c. 188, ambos do Código de Processo Civil.

Com efeito, nos termos do artigo 184 do Código de Processo Civil, a contagem do prazo iniciou-se no dia 18/3/2009 (quarta-feira) e cessou no dia 27/3/2009 (sexta-feira).

Assim, o recurso do INSS não merece ser conhecido, por ausência de um dos pressupostos recursais objetivos de admissibilidade.
Cabe à autarquia, para aduzir suas alegações de fraude, valer-se das vias próprias dispostas na legislação processual. Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo, por intempestividade, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034978-30.1998.4.03.6183/SP
2003.03.99.031870-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : RENI ANDREAZZI
ADVOGADO : JOSE CARLOS ELORZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO DI CROCE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.34978-2 6V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto pela parte autora em face de acórdão desta E. Nona Turma, que, por votação unânime, **negou provimento ao agravo legal** e manteve, integralmente, a decisão monocrática de fls. 79/81. A agravante sustenta, em síntese, ainda não ter sido pacificada a matéria em discussão, razão pela qual deve ser reformada a decisão que não admitiu o agravo legal anteriormente interposto; caso assim não se entenda, requer a apreciação dos presentes autos pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Impugna-se o acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Corte que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interposto pela parte autora, ao argumento de que "*a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte*".

Segundo o artigo 522 do Código de Processo Civil, as decisões interlocutórias são impugnáveis mediante agravo. Assim, o agravo de instrumento é o recurso cabível apenas das decisões que não impliquem extinção do processo; ou seja, das proferidas no curso do processo sobre algum pedido das partes.

No caso, verifico que o ato judicial impugnado por meio deste recurso não possui natureza de decisão interlocutória e, como tal, não é passível de ser atacado por via de agravo de instrumento.

O agravo de instrumento se destina, tão-somente, a atacar decisão interlocutória proferida em primeira instância para o Tribunal, situação esta que não se constata neste feito.

Na verdade, trata-se de decisão unânime proferida por órgão colegiado em face da qual cabem embargos de declaração nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, desde que presente omissão, obscuridade ou contradição, o que não se verifica na hipótese. Ressalta-se ser este o único recurso cabível a ser julgado por esta Corte.

Nos termos do art. 544, caput, do Código de Processo Civil, caberá agravo de instrumento contra decisão que houver inadmitido, no Juízo de origem, o recurso especial ou o extraordinário. Tampouco adiantaria sua conversão em agravo regimental, uma vez que este, conforme disposto nos artigos 557, § 1º, do Código de Processo Civil PC e 250 do Regimento Interno desta Corte, destina-se somente ao ataque de decisão monocrática de Relator ou de Presidente de quaisquer dos Órgãos Julgadores desta Corte.

Dessa forma, o oferecimento de agravo de instrumento contra a decisão colegiada desta Corte constitui erro grosseiro, caracterizado pela interposição de recurso impróprio em vez do hábil, a afastar a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, admitida apenas nos casos de "fundada dúvida", desde que satisfeitos os demais requisitos formais do recurso cabível.

Na espécie, não se trata de erro escusável resultante de dúvida fundada; por conseguinte, descabe a invocação do princípio da fungibilidade.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, ESTES RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL, NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A interposição de agravo de instrumento, assim como de agravo regimental, contra decisão colegiada constitui erro grosseiro, sendo inaplicável o princípio da fungibilidade recursal para o recebimento do recurso como embargos de declaração.

2. Embargos declaratórios rejeitados."

(EAEDRESP 200900197089, ARNALDO ESTEVES LIMA, - PRIMEIRA TURMA, 16/12/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO PROFERIDA POR COLEGIADO. ACÓRDÃO. AGRAVO REGIMENTAL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE.

1. A interposição de agravo regimental contra decisão colegiada constitui erro grosseiro e inescusável, tendo em vista sua previsão exclusiva para atacar decisão monocrática do Relator, o que obsta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

2. O princípio da fungibilidade recursal, admitido por esta Corte, autoriza o conhecimento do recurso de agravo regimental como embargos de declaração, notadamente quando presentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

3. In casu, o recurso apresentado não indica hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine ao mérito que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

4. Agravo regimental não conhecido. "

(AARESP 200602241915, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 28/04/2008).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO COLEGIADA - ERRO GROSSEIRO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - DESCABIMENTO.

I - O Agravo de Instrumento somente é cabível em face de decisão interlocutória proferida em primeira instância, não se admitindo sua interposição em face de decisão colegiada, como o caso em exame.

II - Resta caracterizado o erro grosseiro por parte da agravante, o que inviabiliza o recebimento da peça como embargos de declaração, sobretudo porque estes últimos prestam-se tão somente ao saneamento do julgado, nas hipóteses de omissão, contradição e/ou obscuridade, não se compatibilizando com os efeitos infringentes almejados pela parte.

III - Agravo de Instrumento não conhecido.

(AC 199951044003760, Desembargador Federal REIS FRIEDE, TRF2 - PRIMEIRA TURMA, 15/04/2005).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ERRO GROSSEIRO. NÃO-CABIMENTO.

1. O agravo de instrumento somente é cabível em face de decisão interlocutória proferida em primeira instância para o Tribunal, não se admitindo sua interposição de decisão colegiada, como no caso em exame.

2. Não se aplica o princípio da fungibilidade recursal, posto que constitui erro grosseiro.

3. Agravo de Instrumento não conhecido."

(AMS 200138020021345, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, TRF1 - OITAVA TURMA, 14/05/2004)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento a este recurso.

Intimem-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000755-21.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.000755-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGANTE : MARIA ALICE CINTRA LANDHAL

ADVOGADO : SERGIO LUIZ AKAOUI MARCONDES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face da r. decisão de fls. 215/216, que deu provimento à apelação interposta pelo INSS. Alega o embargante, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício de pensão por morte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal". A r. decisão monocrática ratificou que não há provas da dependência econômica entre a parte autora e o falecido. Descaracterizada está, portanto, a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE n. 97.558/60, "*não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir*". (in DJU, 12/5/94, p. 22.164, remissão)

Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

Verifica-se, na realidade, que o embargante pretende rediscutir matéria já decidida, a denotar o caráter infringente destes embargos, em regra vedado pelo atual sistema processual, por não ser pertinente, em sede de embargos de declaração, o reexame de tese já devidamente apreciada. Cabe à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para postular o seu inconformismo.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Intime-se

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003509-33.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.003509-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : JOSE ROBERTO CARDOSO
ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro
EMBARGADO : decisão de fls. 230/236
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra decisão monocrática que negou provimento à apelação, não reconhecendo o caráter especial da atividade exercida no período de 06.02.1970 a 18.12.2001, o que ocasionou a improcedência do pedido de aposentadoria.

Alega o embargante a existência de contradição e omissão, sustentando a comprovação das condições especiais da atividade exercida nos períodos especificados na inicial.

Pleiteia o acolhimento dos Embargos, para que sejam sanados os defeitos apontados.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Os embargos não merecem provimento. Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no *decisum* embargado. Vale dizer,

existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pela decisão, o que não se verifica, *in casu*.

A decisão embargada assentou:

"(...)

A atividade exercida no período de 06.02.1970 a 18.12.2001 não pode ser reconhecida como especial.

A cópia do formulário de fls. 146 demonstra que o autor trabalhou na empresa Companhia DOCAS do Estado de São Paulo/CODESP como "escriturário/assistente administrativo". Segundo as informações, a função do autor consistia em dar "... suporte administrativo as (sic) atividades desenvolvidas no Armazém 21. Desenvolvia a entrega de documentos e mantinha contato direto com os artífices no interior do Armazém 21".

O formulário DIRBEN 8030 afirma que o autor estava exposto ao agente agressivo ruído de 80 dB (A), nível de exposição insuficiente para caracterizar a atividade exercida como especial.

Ademais, o laudo técnico de fls. 147/151 comprova a intermitência da exposição ao agente agressivo, pois o tempo de exposição efetiva ao ruído era de, apenas, 15 (quinze) minutos, conforme se verifica do tópico "tempo de exposição/fls.149.

O reconhecimento da atividade especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais, que, de alguma forma, prejudiquem a saúde e a integridade física do autor, o que não se verifica.

Dessa forma, conforme tabela anexa, somando os períodos especificados no Resumo de Documentos Para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 167/168 e 170, até a EC 20/98, tem o autor 28 (vinte e oito) anos, 10 (dez) meses e 11 (onze) dias de tempo de serviço, insuficientes para a concessão da aposentadoria.

Como o autor já estava inscrito no RGPS antes da entrada em vigor da EC nº 20, de 15.12.1998, porém ainda não havia completado o tempo de serviço mínimo de 30 anos necessários para a aposentadoria, se submete às regras de transição dela decorrentes.

O autor cumpriu o "pedágio" - período adicional de contribuição - previsto no artigo 9º, §1º, I, "b", da EC nº 20/98, conforme tabela ora anexada.

Com relação à aposentadoria proporcional postulada na inicial, cumpre registrar que na data do requerimento administrativo (18.12.2001), o autor contava com 52 (cinquenta e dois) anos, não possuindo a idade exigida para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

*Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.*

Int."

As matérias alegadas nos Embargos foram devidamente apreciadas no *decisum*, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001598-41.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.001598-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA APARECIDA DE CAMPOS e outros
: MARCILIO PEREIRA DOS SANTOS
: IRENE NARCISA MARTO RODRIGUES
: LUIZ CARLOS FARIA FERNANDES
: ORLANDO SILVA
: BENEDITO MOREIRA FILHO
: ANTONIO CARLOS ANTUNES DE MOURA
: FRANCISCO AUGUSTO KELLY
: BENEDICTO SERAFIM CORREA

: JOSE DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015984120034036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, em relação à aplicação de índices que melhor reflitam a perda inflacionária, e de improcedência em relação aos demais pedidos de revisão de benefícios previdenciários.

Sustentam os apelantes, em suas razões recursais, o direito à aplicação dos índices que melhor refletem a inflação, de forma a preservar o valor real do benefício, bem como à aplicação do IGP-DI nos reajustes de seus benefícios nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo dos autores não merece guarida, pois o decantado § 2º do art. 201 da Constituição Federal, hoje § 4º de acordo com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que: "***É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.***"

Portanto, a Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária, ou seja, a norma constitucional não assegura um índice certo para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária a disciplina dos reajustes dos benefícios previdenciários.

Inicialmente foi eleito o INPC para reajuste dos benefícios, nos termos do inciso II do art. 41 da Lei nº 8.213/91. Tal dispositivo legal foi revogado pela Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que em seu art. 9º instituiu o IRSM como índice de reajuste dos benefícios no ano de 1993 e o FAS como indexador dos benefícios a partir de janeiro de 1.994 (Lei nº 8.700/93).

E mais, a Lei nº 8.880/94 (art. 43) revogou expressamente o art. 9º da Lei nº 8.542/92, que instituiu o IRSM e o FAS (Lei nº 8.700/93), determinando através de seu art. 29, § 3º, o IPC-r para fins de reajuste dos benefícios de prestação continuada.

Por outro lado, a Medida Provisória nº 1.053/95, que novamente introduziu o INPC como índice de atualização no âmbito previdenciário, não elegeu referido índice como fator de reajuste dos benefícios previdenciários, nem estabeleceu período certo para tanto, mas sim destinou o INPC apenas às atualizações que anteriormente eram feitas pelo IPC-r.

Em relação aos períodos relativos aos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, não se garantiu a aplicação do IGP-DI, do INPC ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários. É o que se verifica da Lei nº 9.711/98, que inclusive convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória nº 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o nº 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória nº 1.663-14/98,

abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998. Estabeleceu referida lei, em seu art. 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%; no seu art. 15, definiu o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%.

Conforme se verifica da Medida Provisória nº 1.415/96, de que resultou a Lei nº 9.711/98, somente se garantiu a aplicação do IGP-DI, na recomposição dos benefícios previdenciários, em relação ao reajuste de 1º de maio de 1996, sendo que no tocante aos reajustes posteriores não se fez qualquer menção a qual índice seria aplicável, limitando-se a estabelecer que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente no mês de junho a partir do ano de 1997 (artigos 2º e 4º).

Observa-se que a vinculação do IGP-DI, como indexador para fins previdenciários, abrangendo períodos posteriores ao ano de 1996, somente se deu para os casos de atualização de prestações pagas com atraso e para atualização dos salários-de-contribuição na apuração da renda mensal inicial, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.711/98.

Ainda que se houvesse eleito o IGP-DI como indexador apto à recomposição dos benefícios previdenciários em relação aos períodos verificados a partir de 1997, é certo que, antes de se implementar o período aquisitivo ao reajuste, poderia a regra ser modificada por norma posterior. Neste sentido, verifica-se que antes de se alcançar o mês de junho de 1997, a Medida Provisória nº 1.572-1, de 28 de maio de 1997, estabeleceu o percentual de reajuste aplicável para aquele período. O mesmo se deu em relação ao reajuste do mês de junho de 1998, conforme Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998.

Por fim, a mesma orientação se aplica em relação aos reajustes de junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,66%), uma vez que regularmente estabelecidos pelas Medidas Provisórias nºs 1.663-10/98 (art. 12), 1.824/99 (art. 2º), 2.022-17/2000 (art. 17) e 2.129/2001 (art. 4º).

Ressalta-se que a Medida Provisória nº 2.129/2001, sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, deu nova redação ao artigo 41 da Lei nº 8.213/91, estabelecendo os parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo. O percentual de reajuste do mês de junho de 2001 (7,66%) foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, sendo que referido percentual foi superior ao IPCA/IBGE (7,04%) e quase idêntico ao INPC/IBGE (7,73%). Já no mês de junho de 2002, o percentual de reajuste (9,20%) foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02, sendo o referido percentual novamente superior ao IPCA/IBGE (7,66%) e ao INPC/IBGE (9,04%), variação correspondente aos 12 meses anteriores à data-base de reajuste, de forma que a atualização estabelecida pelos Decretos (*regulamentos*) não se desviou dos parâmetros delineados no § 9º do art. 41 da Lei nº 8.213/91, cujo dispositivo legal dispõe: "**Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.**" A variação de que trata o inciso IV do art. 41 da Lei nº 8.213/91 é aquela relativa a preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

Desta forma, considerando que os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a *medida provisória* força de lei, o reajuste dos benefícios previdenciários de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.415/96 (junho de 1996), 1.572-1/97 (junho de 1997), nºs 1.663-10/98 (junho de 1998), 1.824/99 (junho de 1999), 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), nada possui de irregular ou inconstitucional, observando-se, ainda, que foi obedecida, nos anos de 2002 e 2003, a mesma metodologia para o reajuste dos benefícios previdenciários.

Questão semelhante à discutida nestes autos já foi enfrentada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, reconhecendo-se, na oportunidade, a regularidade dos reajustes fixados pelas Medidas Provisórias discutidas:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido." (RE nº 376846/SC, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, j. 24/09/2003, DJ. 02/04/2004).

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs. A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei.

Recurso não conhecido." (REsp nº 499427/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/05/2003, DJ 02/06/2003, p. 351).

Enfim, tendo sido aplicados os índices estabelecidos pela legislação infraconstitucional, observando-se o que dispõe o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, que garante a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, não há falar em eventuais prejuízos inflacionários e, por conseguinte, em diferenças devidas. Em suma, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, **"A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas - o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei."** (RE 322348 AgR/SC, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 12/11/2002, DJ 06/12/2002, p. 74).

Por fim, sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (AGREsp nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGREsp nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007555-17.2003.4.03.6120/SP
2003.61.20.007555-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : DORIVAL BERGAMASCO
ADVOGADO : HERMES PINHEIRO DE SOUZA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Autarquia apresenta embargos de declaração em face da decisão monocrática de fls. 95/101, que deu parcial provimento à apelação interposta pela parte autora, para anular a r. sentença, e com fundamento no artigo 515, § 3º, do CPC, julgou procedente em parte o pedido, mediante o recálculo da renda mensal inicial do benefício objeto da lide, com a correção dos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo, pelo IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%).

Em suas razões, sustenta, em síntese, haver contradição na decisão embargada quando afirma que a parte autora requer a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição no período de dezembro de 1989 a novembro de 1992, e, simultaneamente, assevera que a correção monetária dos salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo da parte autora abrange o mês de fevereiro de 1994.

É o relatório. Decido.

Compulsados os autos, verifica-se ter havido equívoco na menção ao período básico de cálculo do benefício da parte autora; ou seja, os últimos 36 salários-de-contribuição como sendo o período de dezembro de 1989 a novembro de 1992.

Na realidade, tendo em vista o termo inicial da aposentadoria da parte autora (DIB: 19/9/1995), constata-se que, conforme a carta de concessão/memória de cálculo encartada à fl. 13, o período básico de cálculo corresponde de setembro de 1992 a agosto de 1995.

Ademais, observa-se que o mês de fevereiro de 1994 integra o período básico de cálculo da aposentadoria em questão, a acarretar a aplicação do IRSM de 39,67%, conforme determinado na decisão impugnada.

Assim, para sanar o ocorrido, a partir do primeiro parágrafo à fl. 97 (inclusive), na terceira e quarta linhas, a redação da decisão deverá ser **substituída** pelo texto seguinte:

"(...)

(do período de setembro de 1992 a agosto de 1995)

(...)"

Diante do exposto, **acolho** os embargos de declaração interpostos pelo INSS, apenas para retificar erro material e constar na fundamentação da decisão embargada o período básico de cálculo do benefício da parte autora de setembro de 1992 a agosto de 1995. No mais, permanece a decisão tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003941-86.2003.4.03.6125/SP
2003.61.25.003941-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CAETANA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de despesas processuais e

honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 17/01/1948, completou a idade acima referida em 17/01/2003.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópia da certidão de casamento (fl. 17), na qual ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 133/135). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Além disso, a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de acerto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser *"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"* (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

"NÃO HAVENDO PRÉVIA FORMULAÇÃO ADMINISTRATIVA, O TERMO "A QUO" DE INCIDÊNCIA DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE DEVERÁ COINCIDIR COM A DATA EM QUE SE EFETIVOU A CITAÇÃO" (TRF - 3ª Região; AC nº 3034973-3/93-SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, j. 09/05/95, DJ 14/06/95, p. 37.486).

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, 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 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto,

no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **CAETANA PEREIRA DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 03/05/2004 (data da citação)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004090-79.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.004090-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADESBALDO GUALBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : EDSON BUENO DE CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos de 14/12/1977 a 18/08/1984 e de 11/08/1986 a 05/03/1997, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária, por sua vez, interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado o improcedente o pedido, sustentando a não comprovação da atividade especial requerida. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e alteração da data de início do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/97 e, a partir daí, superiores a 90 dB. Com a edição do Decreto nº 4.882, de 18/11/03, se o nível de ruído for superior a 85 dB, a atividade também é considerada especial.

A partir da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, que deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando o seu §4º, não se pode mais enquadrar a atividade do segurado como especial apenas com base na categoria profissional, fazendo-se necessária a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 14/12/1977 a 18/08/1984 e de 11/08/1986 a 05/03/1997. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos, elaborados com base em laudos periciais (fls. 31/37 e 39/41), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, nas funções de servente, retorista, operador de máquina e operador multifuncional, com exposição ao agente agressivo ruído de 92 dB e 84 dB. Referidas atividades são

classificadas como especiais, conforme o código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e o código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 48/49) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 102 (cento e dois) meses de contribuição, na data da publicação de emenda constitucional (DOU de 16/12/1998), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se os períodos de atividade especial, de 14/12/1977 a 18/08/1984 e de 11/08/1986 a 05/03/1997, bem como os períodos comuns com registro em CTPS, o somatório do tempo de serviço atinge 31 (trinta e um) anos, e 30 (trinta) dias, em data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, obtendo o direito adquirido de se aposentar pelas normas então vigentes, não se aplicando a regra de transição, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ficando fixada em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. No entanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO** para restringir a base de cálculo sobre a qual incidirá o percentual dos honorários advocatícios.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ADESBALDO GUALBERTO DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 12/02/2001**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000499-35.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.000499-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : DIRCE SIMPLICIO LOSCHIAVO e outros
: JOAO DE ALMEIDA CAVALCANTI
: AGUINALDO APARECIDO SANTANA OLIVEIRA
: OSMAR ESPINDOLA
: THERESINHA STRAZZACAPA VITTORAZZO
ADVOGADO : MARCELLO TABORDA RIBAS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 25.02.2011
Data da citação : 09.05.2003
Data do ajuizamento : 10.02.2003

Parte : AGUINALDO APARECIDO SANTANA OLIVEIRA
Nro.Benefício : 0602065810
Nro.Benefício Falecido :

Parte : OSMAR ESPINDOLA
Nro.Benefício : 0742594378
Nro.Benefício Falecido :

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença de improcedência, em relação aos autores **Dirce Simplicio Loschiavo, João de Almeida Cavalcanti e Theresinha Strazzacapa Vittorazzo**, e de procedência, em relação aos autores **Aguinaldo Aparecido S. Oliveira e Osmar Espindola**, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar a renda mensal inicial destes últimos, mediante a aplicação dos índices da ORTN/OTN/BTN, nos termos do *caput* do artigo 1º da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando, em suas razões recursais, pela redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, os autores interpuseram recurso de apelação, sustentando, em suas razões recursais, o direito à revisão dos benefícios do autores mediante a aplicação dos índices da ORTN/OTN/BTN, nos termos do *caput* do artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Sem oferecimento das contrarrazões de ambas as partes, os autos foram remetidos a este tribunal.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

DECIDIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que todos os benefícios foram concedidos anteriormente ao seu advento.

Por sua vez, a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Muito embora não paute pela clareza o inconformismo dos autores, uma vez que se refere a improcedência do pedido em relação a todos os autores, o que não é o caso, leva-se a crer que o apelo é no sentido de estender o direito à revisão dos benefícios, aplicação dos índices da ORTN/OTN/BTN, nos termos do *caput* do artigo 1º da Lei nº 6.423/77, também aos autores **Dirce Simplicio Loschiavo, João de Almeida Cavalcanti e Theresinha Strazzacapa Vittorazzo**. Nesse sentido, passo a apreciação do mérito.

Os benefícios de pensão por morte das autoras **Dirce Simplicio Loschiavo e Theresinha Strazzacapa Vittorazzo** foram concedidos em 21/03/1980 e 02/06/1982, respectivamente, sem que houvesse benefícios precedentes, ou seja, quando se encontrava em vigor o Decreto nº 77.076/77, cujo artigo 26, inciso I, estabelecia que para o cálculo do salário-de-benefício de **aposentadoria por invalidez, da pensão e do auxílio-doença** tomar-se-ia um doze avos da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze salários. A lei permite o recuo até dezoito meses e não estabelece a atualização monetária dos salários-de-contribuição.

Nesse sentido, confira jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO. ORTN. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79) concedidos antes da Constituição Federal, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84).

2 - Para os benefícios concedidos entre a Constituição Federal e a Lei nº 8.213/91 ou já na vigência desta última, não se pode aplicar a ORTN, mas sim o INPC.

3 - Recurso especial conhecido." (REsp nº 279.045/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 16/11/2000, DJU 11/12/2000, p. 257).

Pelo mesmo motivo, foi concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor **João de Almeida Cavalcanti** em 01/10/1981 (fl. 19), com benefício precedente de auxílio-doença concedido-lhe em 01/02/1979.

Noutro dizer, para o benefício de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, bem como para o benefício de pensão por morte, sem benefício anterior, ou, em os havendo, derivado daqueles, concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há falar em correção pela Lei nº 6.423/77, dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos últimos 12 (doze), ante a expressa vedação legal (artigos 26 e 21, inciso I, dos Decretos nº 77.077/76 e nº 89.312/84).

No caso da autora **Dirce Simplicio Loschiavo**, poder-se-ia ainda dizer que sua pensão por morte derivou do benefício de abano de permanência concedido ao seu ex-cônjuge em 09/09/1976. Mesmo assim, não há falar em aplicação dos índices da ORTN/OTN/BTN, isto porque, na data de sua concessão, ainda não se encontrava em vigor a Lei nº 6.423/77.

Assim, há de ser mantida a improcedência dos pedidos em relação aos referidos autores, e, com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condená-los ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que são beneficiários da Assistência Judiciária Gratuita.

Por sua vez, os autores **Aguinaldo Aparecido S. Oliveira e Osmar Espindola** obtiveram a concessão de seus benefícios de aposentadoria por tempo de serviço em 02/10/1979 e 07/07/1981, conforme documento de fls. 28 e 35, ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91.

Na ocasião da concessão do referidos benefícios previdenciário encontrava-se em vigor a Lei nº 6.423/77, que assim determinava:

"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN."

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do **Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no § 1º do art. 26 do Decreto nº 77.077/76**. Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: **"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77."**;

TRF-4ª Região, Súmula 02: **"Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN."**

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA." (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130);

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido." (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício dos referidos autores.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, em observância ao disposto no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Entretanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo

Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO** para limitar à incidência da verba honorária, bem como para fixar os juros de mora, na forma da fundamentação adotada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que os benefício dos autores **Aguinaldo Aparecido S. Oliveira e Osmar Espindola** sejam revisados de imediato, nos termos do artigo 461 do Código Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e.mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008628-90.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.008628-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO FRANCO DE SOUZA
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 03.00.00027-6 2 Vr SOCORRO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, a partir da data do óbito, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento das custas em reembolso e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, inépcia da petição inicial por ausência dos documentos indispensáveis à propositura da ação, falta de interesse de agir por ausência de pedido administrativo do benefício, bem como prescrição. No mérito, postula a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício postulado. Subsidiariamente, requer a alteração quanto ao termo inicial, a isenção das custas e despesas processuais, e a redução da verba honorária advocatícia.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): **"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"**.

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que **"Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido"**, in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece

ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competência ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].
Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

" RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Por outro lado, não há falar, no caso, em decadência ou prescrição do direito ao benefício, por não ter sido requerido na data do óbito ou no prazo de 05 anos, como preceituava o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, um vez o pedido podia ser formulado a qualquer tempo, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"A prescrição não atinge o direito do segurado, e sim eventuais prestações. Da mesma forma, 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." (AC nº 618922/SP, TRF 3ª R., Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, 10ª T., j. 20/04/2004, DJU 18/06/2004, p. 383).**

Ademais, a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. O egrégio Tribunal Regional Federal da Quinta Região já decidiu que "**A PRESCRIÇÃO EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA NÃO OCORRE COM RELAÇÃO AO FUNDO DE DIREITO, MAS APENAS COM RELAÇÃO ÀS PARCELAS DEVIDAS E NÃO RECLAMADAS NO PERÍODO ANTERIOR AOS 5 ANOS QUE PRECEDEM AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91**" (AC nº 00561109/94-PB, Relator Juiz JOSÉ MARIA LUCENA, j. 26/06/97, DJ 26/09/97, p. 79.203).

No tocante à alegação de inépcia da inicial, por ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, verifica-se que tal questão confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Adelaide de Oliveira Souza, ocorrido em 03/08/1993, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 14.

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor e da falecida esposa, consistente nas cópias das certidões de nascimento dos filhos (fl. 15/16), nas quais ele está qualificado como lavrador. Tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida pelo "de cujus", conforme revela a ementa do seguinte julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuições sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no concito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402-SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/03/2001, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a falecida sempre exerceu atividade rural, até a data do óbito (fls. 33/34). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pelo *de cujus*, suficiente para dar sustentáculo ao pleito de pensão por morte.

Da mesma forma, a condição de dependente do autor em relação à falecida restou devidamente comprovada através da cópia da certidão de casamento (fl. 13). Neste caso, restando comprovado que o autor era cônjuge, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte, no valor de 01 (um) salário mínimo (artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito, porquanto o fato gerador da pensão por morte se deu antes da vigência da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97, devendo ser aplicado no caso o texto legal então vigente, que dispunha ser a pensão por morte devida "a contar da data do óbito" (art. 74 da Lei nº 8.213/91).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, 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 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme acima especificado, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar os honorários advocatícios e excluir a condenação da autarquia previdenciária às custas e despesas processuais, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **FRANCISCO FRANCO DE SOUZA** a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **pensão por morte**, com data de início - **DIB em 03/08/1993**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038607-97.2004.4.03.9999/MS
2004.03.99.038607-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : TEREZA PEREIRA XAVIER
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00051-7 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face da r. decisão de fls. 216/217, que negou seguimento a sua apelação.

Alega, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício de pensão por morte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal".

A r. decisão monocrática ratificou que o falecido não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento.

Descaracterizada está, portanto, a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE n. 97.558/60, "*não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir*". (in DJU, 12/5/94, p. 22.164, remissão)

Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

Verifica-se, na realidade, que o embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente destes embargos, não permitido pelo atual sistema processual, pois, em sede de embargos de declaração, não se mostra pertinente o reexame da tese já devidamente apreciada na decisão, cabendo à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para postular o seu inconformismo.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intime-se

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005761-06.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.005761-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : QUENCIANA RITA BACCHIEGA

ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO DE CARVALHO ORDONHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

QUENCIANA RITA BACCHIEGA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de seu marido, EDYLIO MALUF BACCHIEGA, falecido em 10.07.1998.

Narra a inicial que o falecido trabalhou nos períodos de 10/1991 a 30.07.1992 e de 01/97 a 03/98, mas não efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias, mas a autora pretende recolhê-las em atraso. Notícia que requereu a apuração dos valores devidos ao INSS quando fez o requerimento administrativo, mas a autarquia não tomou qualquer providência e indeferiu o pedido. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 94.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado, observado o disposto no art. 12, da Lei 1.060/50.

A autora apela às fls. 168/177, sustentando, em síntese, que o recolhimento das contribuições em atraso faria com que o falecido readquirisse a qualidade de segurado na data do óbito e permitiria a concessão da pensão por morte.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1998, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 24.

A qualidade de segurado do falecido é a questão de direito controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 14/92.

O último vínculo empregatício comprovado nos autos encerrou-se em 02.01.1997.

Na data do encerramento do último vínculo empregatício, estava em vigor a Lei 8.213/91, cujo art. 15 dispõe:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Considerando que o último vínculo de trabalho se encerrou em 02.01.1997, o falecido permaneceu em período de graça por 12 (doze) meses, uma vez que, embora tenha contribuído por mais de 120 meses, tais contribuições não foram ininterruptas, conforme se observa da consulta ao CNIS (fls. 188) e à CTPS do *de cujus* (fls. 81/92). Entre o término do contrato de trabalho para Infoglobo Comunicações Ltda (31.08.1989) e o início do vínculo de trabalho com a Câmara Municipal de Mauá (17.02.1994), houve a perda da qualidade de segurado.

Assim, conforme o disposto no §4º do art. 15 da Lei 8.213/91, perderia a qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final do prazo fixado no §2º do art. 15 do referido diploma legal.

A respeito do prazo para pagamento das contribuições, o art. 30, II, da Lei 8.212/91 dispõe:

"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

(...)

II - os segurados contribuinte individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência"

O prazo para recolher a contribuição previdenciária na condição de segurado facultativo encerraria em 15.03.1998 e o falecido perdeu a qualidade de segurado em 16.03.1998.

Dessa forma, o falecido, na data do óbito (10.07.1998), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há sequer alegação de que o *de cujus* estivesse incapacitado.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu.

As alegações da autora não se sustentam.

Só cumpre carência quem é segurado, ou seja, quem participa do custeio. Para que o benefício pudesse ser concedido, deveria ter sido comprovada a condição de segurado, mesmo que desnecessário o cumprimento da carência.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

Também não socorre a apelante o recolhimento das contribuições após o óbito do segurado, uma vez que, principalmente em relação ao período de 01/97 a 02.01.1998, não foi demonstrado o exercício de atividade pelo *de cujus*.

Ademais, o falecido não se inscreveu como autônomo, inviabilizando o recolhimento de contribuições *post mortem* das contribuições.

Nesse sentido o disposto no art. 282, da Instrução Normativa nº 20/2007:

"Art. 282. Caberá a concessão nas solicitações de pensão por morte em que haja débito decorrente do exercício de atividade do segurado contribuinte individual, desde que comprovada a manutenção da qualidade de segurado perante o RGPS, na data do óbito.

§ 1º A manutenção da qualidade de segurado de que trata o caput deste artigo far-se-á mediante, pelo menos, uma contribuição vertida em vida até a data do óbito, desde que entre uma contribuição e outra ou entre a última contribuição recolhida pelo segurado em vida e o óbito deste, não tenha transcorrido o lapso temporal a que se refere o art. 13 do RPS e demais disposições contidas nesta Instrução Normativa.

§ 2º Não será considerada a inscrição realizada após a morte do segurado pelos dependentes, bem como não serão consideradas as contribuições vertidas após a extemporânea inscrição para efeito de manutenção da qualidade de segurado. (grifei)

§ 3º Na hipótese de existência de débitos remanescentes, deverá ser encaminhado expediente ao setor competente do INSS para providências cabíveis, observando quanto ao efetivo exercício da atividade, o disposto no art. 51 desta Instrução Normativa."

A jurisprudência também já se manifestou nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INSCRIÇÃO POST MORTEM. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O ÓBITO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Descaracterizada a condição de segurado especial em razão das duas atividades (comerciário e produtor rural) de naturezas diversas, haverem sido exercidas em concomitância no período que antecedeu ao óbito. Não se atribui ao produtor rural o denominado regime de economia familiar quando demonstrada a existência de patrimônio incompatível com as características do humilde camponês.

2 - O mero exercício de atividade remunerada não basta para o reconhecimento da qualidade de segurado do contribuinte individual, o que se faz com o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, ônus que cabe exclusivamente a ele, nos termos do art. 30, II, da Lei nº 8.212/91.

3 - A ausência de recolhimentos pelo período de 3 (três) anos, entre junho de 1996 a junho de 1999, sem prova de desemprego, da percepção de benefícios ou da ocorrência de algum mal incapacitante, importou na perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

4 - A partir da edição da Instrução Normativa nº 15/2007 e da nº 20/2007 que a revogou, o INSS deixou expressamente consignado que não seriam consideradas, para efeito de manutenção da qualidade de segurado, a inscrição realizada pelos dependentes após a morte do segurado e as contribuições por ele vertidas após a extemporânea inscrição (art. 282, §2º), dispondo, em seu art. 282, §1º, que a permanência da situação de segurado perante a Previdência Social dependeria do recolhimento em vida, até a data do falecimento.

5 - O empregador rural ou empresário havia perdido a qualidade de segurado e não a readquiriu nos três anos anteriores à data de seu falecimento. Impossibilidade de os pretensos beneficiários de pensão por morte recuperarem por ele, após a sua extinção, esse atributo e, ainda, pretenderem que essa condição retroaja à data do fato gerador do benefício que pleiteiam, de forma que ali se verifiquem preenchidos todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária.

6 - Os riscos a que o autônomo se submeteu após haver perdido a sua qualidade de segurado, não estavam cobertos sob o ponto de vista do direito previdenciário, de forma que lhes assegurassem algum amparo pessoal por parte da Previdência. Portanto, a concessão de qualquer benefício da mesma natureza previdenciária aos seus dependentes, em decorrência daquele não haver resistido vivo, seria, no mínimo, um contra-senso jurídico.

7 - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região - 9ª Turma - AC 2006.03.99.030608-2 - Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes - DE 10.12.2008)

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032663-80.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.032663-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

EMBARGANTE : KATIA APARECIDA FERREIRA e outros

ADVOGADO : KELLY CRISTINA DA SILVA

APELANTE : VINICIUS FERREIRA PEREIRA incapaz

: EVELLYN FERREIRA PEREIRA incapaz

: KATHERIN FERREIRA PEREIRA incapaz

ADVOGADO : KELLY CRISTINA DA SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 04.00.00000-7 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face da r. decisão de fls. 134/135, que negou seguimento à remessa oficial e deu provimento à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente seu pedido. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que a decisão recorrida foi publicada no Diário da Justiça em 20 de outubro de 2010, conforme respectiva certidão de publicação (fl. 136), mas estes embargos somente foram protocolados em 26 de outubro de 2010, quando já transcorrido o prazo de cinco dias disposto nos artigos 250 do RITRF3 e 557, § 1º, do CPC.

Com efeito, nos termos do artigo 184 do Código de Processo Civil, a contagem do prazo iniciou-se no dia 21/10/2010 (quinta-feira) e cessou no dia 25/10/2010 (segunda-feira).

Assim, o recurso interposto pela parte autora não merece ser conhecido, por ausência de um dos pressupostos recursais objetivos de admissibilidade.

Isso posto, **nego seguimento aos embargos de declaração**, por intempestividade, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, e determino a baixando dos autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049314-90.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.049314-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : JOSE MARIA ANZOLINI
ADVOGADO : ANA LUCIA SPINOZZI BICUDO
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 184/190
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00147-6 2 Vr SALTO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação.

Sustenta o embargante a existência de contradição e omissão, alegando que o INSS reconheceu o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 01.04.1978 a 30.04.1979, de 01.05.1979 a 30.03.1980 e de 01.04.1980 a 30.09.1984. Alega obscuridade no que tange à fixação da verba honorária.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Os embargos não merecem provimento. Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, *in casu*.

A decisão embargada assentou:

(...)

"Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos controvertidos.

Os períodos trabalhados na empresa Alufer S/A Estruturas Metálicas de 21.06.1976 a 30.03.1978, de 01.10.1984 a 30.06.1987 e de 01.07.1987 a 30.09.1989 foram reconhecidos pelo INSS (fls. 36/39).

Inviável o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 01.04.1978 a 30.04.1979, de 01.05.1979 a 30.03.1980 e de 01.04.1980 a 30.09.1984 (Alufer S/A Estruturas Metálicas).

Segundo os formulários de fls. 29/34, a parte autora esteve exposta ao agente agressivo "Ruído" de 89 dB (de 01.04.1978 a 30.04.1979 e de 01.05.1979 a 30.03.1980) e de 87 dB (de 01.04.1980 a 30.09.1984).

O autor juntou aos autos Laudo de Reconhecimento Ambiental (fls. 51/94).

Porém, a condição especial exige para comprovação a apresentação de laudo técnico, que deverá ser elaborado antes ou de forma contemporânea aos períodos laborais. Assim, em face da ausência de laudo técnico contemporâneo, entendo inviável reconhecer a condição especial nos períodos mencionados.

Os períodos de 03.03.1972 a 30.04.1974 e de 01.02.1975 a 10.06.1976 devem ser reconhecidos como de atividades especiais.

A atividade de cobrador de ônibus está enquadrada como especial no item 2.4.4, do Dec. 53.831, de 25.03.1964, e, apesar do enquadramento não ter sido reproduzido no Dec. 83.080 de 24.01.1979, que excluiu referida atividade do seu Anexo II, pode ser considerada como especial, em face do evidente caráter penoso da atividade.

Ressalto que o referido Dec. 83.080/79 manteve a atividade de motorista de ônibus como especial (item 2.4.2). Sendo certo que tanto a atividade de cobrador de ônibus como a de motorista tem condições de trabalho muito semelhantes, então, também por esse motivo, deve-se reconhecer o caráter especial daquela atividade, por extensão à de motorista.

Nesse sentido é a jurisprudência deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. ESPECIAL. PROVA. LAUDO TÉCNICO. RUÍDO. COBRADOR.

1. requerimento administrativo não é condição da ação relativa ao interesse processual. A função jurisdicional não é condicionada à chancela do Poder Executivo, exigência essa que conspira contra o respectivo controle jurisdicional, inerente à garantia da ação e à inafastabilidade da jurisdição.

2. Não procede alegação de prescrição se todas as prestações vencem dentro do prazo quinquenal invocado pelo INSS.

3. A atividade laborativa não inscrita em regulamento pode ser considerada como especial, mas desde que haja prova satisfatória de que se encontrem preenchidos os respectivos pressupostos legais, nos termos da súmula n. 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

4. É necessário laudo técnico para que o tempo de serviço sujeito à exposição de ruído em níveis superiores aos indicados pela legislação previdenciária (80 dB até 13.12.96, 90 dB a partir de então) seja considerado especial.

5. A atividade de cobrador de ônibus é passível de enquadramento no código 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25.03.64, razão pela qual pode ser considerada especial.

6. Agravo retido desprovido. Alegação de prescrição rejeitada.

Apelação e reexame necessário providos. (AC 582494/SP, 1ª T., DJU 06.12.2002, P. 385, Rel. ANDRE NEKATSCHALOW)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO. ESPECIAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. COBRADOR E MOTORISTA DE ÔNIBUS.

1. Não há início razoável de prova material relativamente ao tempo de serviço rural que o apelante pretende ver reconhecido.

2. O tempo de serviço como cobrador de ônibus e motorista de ônibus, antes da Lei nº 9.032/95, pode ser reconhecido como especial, sem necessidade de laudo técnico. Precedentes.

3. Convertendo-se o tempo de serviço de natureza especial em comum e somando-os a todos os períodos que poderiam ser reconhecidos, o apelante não tinha tempo suficiente para garantir o direito ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, integral ou proporcional, por ocasião da entrada do requerimento junto à autarquia.

4. Apelação do autor a que se dá parcial provimento. (AC 1211343/SP, 10ª T., 04.12.2007, DJU 19.12.2007 P. 650, Rel. JUIZ NINO TOLDO)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

2. Comprovada a atividade em ambiente insalubre, demonstrada por meio de SB-40, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

3. É insalubre o trabalho exercido, de forma habitual e permanente, como cobrador de ônibus (Decreto nº 83.080/79).

4. É insalubre o trabalho exercido nas funções de ajudante, marceneiro, carpinteiro, montador de linha, operador de máquinas, polidor de plástico, operador de máquina de plástico, operador de máquina II, de forma habitual e permanente, com exposição a níveis de ruídos de 84,9dB a 102dB e hidrocarbonetos (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79).

5. A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

6. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

7. Reexame necessário parcialmente provido. Apelação do INSS improvida. (AC 1185233/SP, 10ª T., DJU 05.09.2007 P. 527, Rel. JUIZ JEDIAEL GALVÃO)

Dessa forma, conforme tabela anexa, somando os períodos reconhecidos e os períodos comuns anotados em CTPS, até a data do requerimento administrativo (24.12.1997), tem o autor 36 (trinta e seis) anos, 8 (oito) meses e 4 (quatro) dias, tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Isto posto, **dou parcial provimento** à apelação do autor para reconhecer como especial, com a posterior conversão em comum, a atividade exercida nos períodos de 03/03/1972 a 30/04/1974 e de 01/02/1975 a 10/06/1976 e, em consequência, conceder a aposentadoria **proporcional** por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo (24/12/1997), observada a prescrição quinquenal. Fixo a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma da Súmula nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente. Fixo juros moratórios desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN. O INSS está legalmente isento do pagamento de custas.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC.

Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença."

As matérias alegadas nos Embargos foram devidamente apreciadas no *decisum*, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) para instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, rejeito os embargos de declaração.

Após a regular intimação, retornem os autos para a apreciação do agravo legal interposto pelo INSS (fls.196/198).

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003144-78.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.003144-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EURÍPIA ALVES DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO CESAR PIZZO LONARDI e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

EURÍPIA ALVES DA SILVA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de SEBASTIÃO SOARES DE SOUZA, falecido em 12.07.2004.

Narra a inicial que a autora foi casada com o falecido desde 15.02.1969 e que, em 26.05.1992, consumou-se a separação do casal. Notícia que, apesar da separação judicial, logo em seguida voltaram a viver maritalmente e a união durou até o óbito do segurado.

Consta, ainda, que o benefício de pensão por morte foi deferido ao filho do casal, Maykon Roberto da Silva Souza e à filha Naiara Carolina Gustino de Souza, fruto de uma relação extraconjugal.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 29.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir da citação. Correção monetária pela taxa Selic até o efetivo pagamento e juros moratórios contados a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas processuais. Concedeu a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 29.09.2006, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 130/144, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a dependência econômica. Subsidiariamente, alega que deve ser afastada a incidência da taxa Selic.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Há irregularidade no pólo passivo da relação processual.

Observo que a autora afirma na inicial que a pensão por morte foi deferida a dois filhos do falecido, Maykon Roberto da Silva Souza e Naiara Carolina Gustino de Sousa, informação que é confirmada pelos extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fls. 106/107).

Tendo esse dado em consideração, é forçoso reconhecer que os filhos beneficiários deveriam ter integrado, desde o início, a relação processual, na qualidade de litisconsortes passivos necessários, uma vez que a possível concessão do benefício pleiteado lhes acarretaria prejuízo, em razão do rateio dos valores legalmente previsto.

Nessa perspectiva, em nome do princípio do contraditório e da ampla defesa, deveriam os filhos Maykon Roberto da Silva Souza e Naiara Carolina Gustino de Sousa ter integrado a lide como litisconsortes passivos necessários, nos termos do art. 47, do CPC, o que não ocorreu.

Confira-se, nesse sentido, o precedente jurisprudencial:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. NULIDADE. 1- Existindo terceira pessoa usufruindo o benefício de pensão por morte pleiteada, tem interesse no desfecho da ação, devendo integrar a lide como litisconsorte passivo necessário, o que não ocorreu. 2- A ausência de citação do titular do benefício, para integrar a lide como litisconsorte passivo necessário, infringe os princípios do contraditório e da ampla defesa, estabelecidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal. 3- Ato posteriores à contestação anulados de ofício. Prejudicada a remessa oficial e a apelação do INSS. (TRF 3 - 9ª TURMA - REL. DES. FED. SANTOS NEVES - Proc. 2001.61.02.006469-4 - DJU: 08/11/2007 P.: 1030)."

Ante o exposto, de ofício, anulo os atos posteriores à citação, para que os filhos do falecido Maykon Roberto da Silva Souza e Naiara Carolina Gustino de Sousa sejam citados e venham integrar a lide como litisconsortes necessários, restando prejudicado o recurso interposto e a remessa oficial.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008804-35.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.008804-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ALVES DE SANTANA
ADVOGADO : ELISANGELA LINO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SJJ> SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das condições especiais das atividades exercidas de 04.04.1973 a 28.02.1977, de 01.04.1986 a 08.02.1991 e de 24.07.1979 a 27.03.1981, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerado o trabalho exercido até a EC 20/98, a partir do requerimento administrativo (25.03.2003- NB 42/129.123.938-0).

Foi deferida a antecipação da tutela (fls. 109/114), sendo que foi parcialmente acolhido o agravo de instrumento (fls. 171/176 e 240/247).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para reconhecer as condições especiais das atividades exercidas de 04.04.1973 a 28.02.1977, de 01.04.1986 a 08.02.1991 e de 24.07.1979 a 27.03.1981, e para conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com coeficiente de 90%, considerados 34 anos e 14 dias, a partir do requerimento administrativo (25.03.2003), mantida a antecipação da tutela, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 25.10.2006, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, e alegou a impossibilidade de reconhecimento das condições especiais da atividade. Exercendo a eventualidade, requereu seja considerado o tempo de serviço até a EC 20/98, no percentual de 70%, que seja fixado como termo inicial do benefício a data da sentença, ou da citação, que a verba honorária seja reduzida, e que os juros sejam fixados em 6% ao ano.

O autor interpôs recurso adesivo, no qual requereu o reconhecimento do período de trabalho até a edição da EC 20/98, que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com coeficiente de 70%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% , aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela Ordem de Serviço 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

As condições especiais de trabalho podem ser reconhecidas de 04.04.1973 a 28.02.1977, de 01.04.1986 a 08.02.1991 e de 24.07.1979 a 27.03.1981, como demonstrado pelos formulários e laudos acostados às fls. 21/31, pois estava exposto ao agente agressivo ruído superior a 80 dB, de forma habitual e permanente.

Conforme planilha anexa, somando-se os períodos ora reconhecidos, até a edição da EC-20, o autor tem 30 anos, 03 meses e 18 dias de trabalho, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Os juros de mora são fixados em 1% ao mês, a partir da citação.

Os honorários advocatícios são reduzidos para 10% das parcelas vencidas até a sentença, na forma da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO e à REMESSA OFICIAL para fixar juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação e reduzir os honorários advocatícios para 10% das parcelas vencidas até a sentença, na forma da Súmula 111 do STJ, explicitar que as prestações vencidas devem ser corrigidas monetariamente na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, e DOU PROVIMENTO ao recurso adesivo para conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerado o tempo de serviço até a EC 20/98, mantida a tutela anteriormente concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006315-04.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.006315-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : EDLUCIA VICENTE PIZZOL

ADVOGADO : DENISE CRISTINA PEREIRA e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA DE CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ >26ª SJJ>SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

A autora opôs embargos de declaração contra a decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para reconhecer sua ilegitimidade para pleitear a aposentadoria por tempo de serviço do falecido e determinou que os honorários advocatícios incidam apenas sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Alega que o julgado é omissivo, tendo em vista que fixou os juros moratórios em 1% ao mês, nos termos dos arts. 406, do novo CC, e 161, §1º, do CTN, deixando de se manifestar sobre a aplicação da Lei 11.960/09.

Pede a integração do julgado, para ver sanado o defeito apontado.

É o relatório.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da

vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, acolho os embargos de declaração para sanar a omissão apontada e fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Após, voltem os autos conclusos para apreciação do agravo legal interposto pelo INSS.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003675-51.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.003675-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : GERSON JOSE DE MELO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a confirmação das condições especiais da atividade exercida nos períodos declinados na inicial, já reconhecidos pelo INSS, o cômputo do tempo de contribuição como autônomo no período de 01.1980 e de 03 a 12.1980, e seja reconhecido como tempo de contribuição os períodos de 07 a 12.1979, e de 01 a 03.1981, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo (29.05.1996- NB 42/103.030.557-6).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especiais as atividades de cavalarço, reconhecer as contribuições recolhidas como contribuinte individual autônomo, excluído o período de 01.01.1980 a 31.12.1980, declarar o tempo de serviço de 35 anos, 10 meses e 21 dias, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o pedido administrativo (29.05.1996), observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00. Foi determinada a compensação das parcelas pagas a título de aposentadoria por idade. Antecipada a tutela. Sentença proferida em 30.05.2008, submetida ao reexame necessário.

O autor apelou e requereu seja afastada a determinação da prescrição quinquenal, pois o requerimento administrativo foi feito em 29.05.1996, em 13.05.1999 foi determinado o encerramento do processo, com pedido de reabertura em 06.11.2003. Assim, até a propositura da ação não transcorreu o prazo de 05 anos. Pede, ainda, a majoração da verba honorária para 15% das parcelas vencidas até a sentença, não excluindo neste montante as parcelas já pagas a título de aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Assim dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela Ordem de Serviço 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

As atividades exercidas nos períodos de 10.05.1984 a 01.09.1985, de 06.02.1986 a 03.02.1993, de 16.09.1993 a 06.09.1994 e de 01.11.1994 a 28.04.1995 foram reconhecidos pelo INSS, como demonstrado no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 375/376)

Os períodos de recolhimento como autônomo também foram reconhecidos, e constam do CNIS, que ora se junta.

Portanto, conforme tabela de fls. 412, até a edição da EC-20, conta o autor com 35 anos, 10 meses e 21 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Os juros de mora são fixados em 0,5% ao mês, a partir da citação, por força dos arts. 1062 do antigo CC e 219 do CPC, sendo que a partir da vigência do novo Código Civil, tal percentual é elevado para 1%, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A prescrição quinquenal deve ser afastada, pois o benefício foi requerido em 29.05.1996, houve encerramento em 13.05.1999 (fl. 386), com pedido de reabertura em 06.11.2003 (fls. 425), tendo a ação sido proposta em 15.07.2005.

Deve ser mantida a compensação das parcelas recebidas a título de aposentadoria por idade com aquelas recebidas em razão desta condenação, a partir da data de início de benefício.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para afastar a prescrição e fixar honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até sentença, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros incidem na forma da fundamentação, mantida a tutela anteriormente concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005043-95.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.005043-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : CLEONICE MARIA AMARO
ADVOGADO : ELIANE MACIEL DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO
Vistos, etc.

CLEONICE MARIA AMARO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recebimento de pensão por morte no período de 07.08.1993 a 27.07.2000.

Narra a inicial que a autora é filha de OSWALDO AMARO, falecido em 07.01.1985, e de MARIA ANTONIA DOMINGUES, falecida em 13.11.1990. Notícia que, em razão do óbito do pai, passou a receber o benefício de pensão por morte junto com sua mãe, mas o benefício foi cessado em 07.08.1993, antes de completar 21 anos de idade. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 67.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido e determinou o restabelecimento da pensão por morte desde 21.07.1999 até a data em que a autora completou 21 anos. Correção monetária nos termos do Provimento nº 64/2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e Súmula 08, desta Corte, a partir do vencimento de cada parcela e juros moratórios fixados em 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 07.01.2008, submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Inicialmente, destaco que a pensão por morte de OSWALDO AMARO, falecido em 07.01.1985, foi concedida à autora e à mãe em 18.01.1986, com DIB na data do óbito.

Em 13.11.1990, a mãe da autora faleceu, quando a autora passou a ser a única dependente do benefício.

Contudo, em 07.08.1993, quando a autora ainda tinha 14 anos, a pensão por morte foi cessada, motivo pelo qual busca o recebimento dos atrasados até a data em que completou 21 anos.

Quanto à questão da prescrição, o STJ já firmou entendimento de que o direito ao benefício não prescreve, tal ocorrendo somente quanto às prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

A propósito, é de se transcrever o enunciado de sua Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

A autora era menor impúbere na data em que o INSS cessou o pagamento do benefício (07.08.1993), razão pela qual o termo *a quo* do prazo prescricional é 27.07.1995, data em que a autora completou 16 anos, conforme dispõe o art. 169, I, do CC de 1916 e o art. 198, I, do novo CC.

A mesma ação foi proposta inicialmente no Juizado Especial Federal em 21.07.2004, onde foi extinta sem julgamento do mérito em razão da incompetência absoluta. Observa-se que houve a citação do INSS, conforme consta às fls. 28/29 e, assim, nos termos do art. 219, *caput*, e §1º, do CPC, foi interrompida a prescrição na data do ajuizamento daquela ação.

Assim, estão prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação no Juizado Especial Federal, sendo devido o benefício a partir de 21.07.1999 até a data em que a autora completou 21 anos (27.07.2000).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062, do antigo CC, e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406, do novo CC, e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29-06-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial apenas para fixar os juros moratórios nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005339-81.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.005339-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : LIDIA AMELIA DA SILVEIRA
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00037-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto por LIDIA AMELIA DA SILVEIRA em face da decisão de fls. 92, que negou seguimento à sua apelação, mantendo a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte. Sustenta, em síntese, que a concessão do benefício independe de carência.

É o relatório.
Decido.

Verifico que a decisão agravada foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça em 12 de janeiro de 2011, conforme certidão de publicação a fl. 93, e este agravo, protocolizado em 20 de janeiro de 2011, quando já transcorrido o prazo de cinco dias disposto nos artigos 250 do RITRF3 e 557, § 1º, do CPC.

Com efeito, nos termos do artigo 184 do Código de Processo Civil, a contagem do prazo iniciou-se no dia 13/1/2011 (quinta-feira) e cessou no dia 17/1/2011 (segunda-feira).

Assim, o recurso interposto pela parte autora não merece ser conhecido, por ausência de um dos pressupostos recursais objetivos de admissibilidade.

Isto posto, **nego seguimento** ao agravo, por intempestividade, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, e determino a baixa dos autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039975-73.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.039975-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLAVO PEREIRA
ADVOGADO : JOSE SOARES DE SOUSA
No. ORIG. : 05.00.00126-1 1 Vr VALPARAISO/SP
DECISÃO
Vistos, etc..

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades urbanas, indicados na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O Juízo de 1º grau não reconheceu o tempo de serviço rural e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a citação (03.11.2005), com correção monetária na forma da Lei 6.899/81 e honorários advocatícios fixados em 10%.

Sentença proferida em 03.04.2006, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, afirmando não haver prova material do tempo de serviço rural, e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A parte autora postula o reconhecimento de tempo de serviço rural e de período especial urbano, com a conseqüente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A apelação do INSS não merece ser conhecida, por inobservância ao princípio da congruência recursal.

Dispõe o art. 514, II, do CPC:

"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

(...)

II - os fundamentos de fato e de direito;

(...)"

No caso concreto, entendo que o apelante deixou de cumprir o ônus atinente à apresentação do recurso devidamente acompanhado das necessárias razões da insurgência posta a deslinde.

É que o INSS apresentou fatos e fundamentos estranhos à lide em debate, uma vez que alega que "conforme confirma o próprio MM. Juiz prolator da r. sentença quando reconhece que a prova documental carreada pela parte autora para comprovar o labor rural, consubstanciada exclusivamente em meros "CERTIDÃO DE CASAMENTO E DECLARAÇÕES DE TRABALHO RURÍCOLA EXTEMPORÂNEAS, TÍTULO ELEITORAL, ETC... (FLS. E FLS.)" que apresentam o autor com a profissão de lavrador nos anos em que emitidos aqueles instrumentos" e ainda "ante a precariedade da prova testemunhal, em que os depoentes, como visto às fls., mencionaram que tinham conhecimento de que o autor trabalhava, porém não trabalharam em sua companhia, não informando os períodos trabalhados, etc", quando, na verdade, a sentença afirma que "não existe início de prova documental relativamente ao período mencionado pela parte autora na inicial quanto ao trabalho rural" e não foram colhidos quaisquer depoimentos.

Assim, percebe-se claramente que os argumentos não se referem à presente ação, estando totalmente dissociados dos fundamentos da sentença, tratando-se de apelação padronizada, em que sequer se procedeu a uma leitura atenta dos autos.

Ora, é ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo.

Desta forma, havendo um divórcio entre as razões da apelação e a decisão recorrida, a apelação carece do pressuposto de admissibilidade recursal, nos termos do art. 514, III, do CPC.

Nesse sentido é o entendimento das nossas Cortes:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. APELAÇÃO COM FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DA MATÉRIA DECIDIDA NA SENTENÇA. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Não se aplica o duplo grau obrigatório de jurisdição às empresas públicas federais.

II - Carece de pressuposto de admissibilidade recursal a apelação que traz fundamentação completamente dissociada da matéria decidida na sentença recorrida. CPC, artigos 514, II e 515. Hipótese em que a sentença julgou a ação com exame de seu mérito, mas o recorrente, nas razões do recurso, traz fundamentos de impugnação de sentença como se tivesse o processo sido extinto sem exame de mérito.

III - Apelação não conhecida."

(TRF3 - AC 199961000436285/SP - 2ª TURMA - DJU 09/10/2002 - p. 401 - Rel. JUIZ SOUZA RIBEIRO)

Assim, NÃO CONHEÇO da apelação do INSS.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou

outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou declaração de exercício de atividade rural, no período de janeiro/1961 a maio/1966, firmada em 03.10.2005 por ex-empregador (fls. 08).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por convincente prova testemunhal.

Porém, não existem nos autos documentos oficiais em nome do autor, nos quais tenha se declarado lavrador.

As declarações provenientes de ex-empregadores e de sindicatos de trabalhadores rurais, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

Dessa forma, ausente o início de prova material, desnecessária a oitiva de testemunhas.

Análise o tempo especial.

Para comprovar a natureza especial das atividades urbanas, o autor juntou cópias de suas CTPS (fls. 09/46), sem formulários ou laudos técnicos.

As funções exercidas pelo autor não estão enquadradas na legislação especial, sendo imprescindível a apresentação de laudo técnico para comprovação da exposição a agente agressivo.

Portanto, inviável o reconhecimento do caráter especial das atividades indicadas na inicial.

Assim, conforme tabela anexa, até a edição da EC-20, conta o autor com 25 anos, 7 meses e 9 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.
Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041611-74.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041611-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 104/106
INTERESSADO : IRACI ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : LILIAN SANAE WATANABE
: MARCIO PIMENTEL CAMPOS
No. ORIG. : 03.00.00243-4 3 Vr JACAREI/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra decisão proferida em juízo de retratação (fls. 104/106), que reconsiderou a decisão de fls. 91/94, concedendo a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo.

Alega o embargante a existência de omissão, sustentando a necessidade do reexame necessário, tendo em vista a iliquidez da sentença de primeiro grau.

Pleiteia o acolhimento dos Embargos, para que seja sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Os embargos não merecem provimento. Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no *decisum* embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pela decisão, o que não se verifica, *in casu*.

A decisão embargada assentou:

"(...)

A decisão monocrática excluiu do cômputo do tempo de serviço o exercício da atividade rural sem anotação na CTPS no período de 01.01.1972 a 01.01.1978.

Não houve recurso voluntário do INSS contra a sentença de primeiro grau.

Não há que se falar em remessa oficial, tida, por interposta, ante a natureza declaratória da sentença de primeiro grau. Sendo a remessa necessária instrumento de exceção no sistema processual, deve ser interpretada restritivamente (STJ, 2ª T. AgRgAg 2187-DF, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJU 02.04.1990).

Logo, deverá ser mantida a sentença de primeiro grau na parte em que reconhece o tempo de serviço rural.

Dessa forma, conforme tabela anexa, considerando o tempo de serviço comum anotado na CTPS e o tempo de serviço rural de 01.01.1972 a 01.01.1978 reconhecido na sentença de primeiro grau, até a EC 20/98, tem a autora 29 (vinte e nove) anos e 19 (dezenove) dias de tempo de serviço, suficientes para a concessão da aposentadoria pleiteada na inicial.

Termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (21/01/2002).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN.

O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Isto posto, **reconsidero** a decisão de fls. 91/94 para dar provimento à apelação e conceder a aposentadoria **proporcional** por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo. Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma da Súmula nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente. Fixo juros moratórios desde a citação, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN. O INSS é legalmente isento do pagamento de custas.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC.

Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurada: IRACI ALVES DE SOUZA

CPF: 005.301.258-54

DIB: 21.01.2002 (data do requerimento)

RMI: valor a ser apurado nos termos do art 53, II, da Lei 8.213/91

Int."

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada no *decisum*, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046602-93.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.046602-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO CARDOSO

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA

No. ORIG. : 03.00.00018-2 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e a fixação dos honorários advocatícios nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação, em razão da ausência da qualidade de segurado.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, há início de prova documental da condição de rurícola dos genitores do autor, consistente nas cópias de registro de matrícula de imóvel rural (fl. 32) e de cédula rural pignoratícia (fl. 36), nas quais o seu pai está qualificado como lavrador, além de comprovantes de pagamentos de ITR de 1991 e 1992 (fl. 29), notificações de lançamentos de ITR de 1995 e 1996 (fl. 31) e notas fiscais de entrada (fls. 23/26). Sobre o tema, cito os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432);

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerce atividade rural (fls. 110/111).

Ressalte-se que o fato de as testemunhas terem afirmado que o autor continuou trabalhando, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

Outrossim, o fato de o marido da parte autora ter exercido atividade urbana em curtos períodos, não impede o reconhecimento de seu trabalho rural, uma vez que do conjunto probatório verifica-se que eles exerceram o labor rural de forma preponderante. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: "**o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola**" (AC n.º 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, que deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 93/95). De acordo com o referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais do autor, especialmente a sua atividade habitual, tornam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

Com relação ao termo inicial do benefício, verifico que o MM. Juiz "a quo" concedeu a aposentadoria a partir da data da citação. Entretanto, a data de início do benefício, no caso, deveria ser a data do requerimento administrativo (fl. 15), nos termos do artigo 43, § 1º, "b", da Lei nº 8.213/91. Dessa maneira, tendo o MM. Juiz "a quo" reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus, e diante da ausência de pedido de reforma por parte do autor, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, mantendo-se o termo inicial na data da citação.

A verba honorária deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Contudo, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para limitar a base de cálculo da verba honorária advocatícia às prestações vencidas até a data da sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **PAULO CARDOSO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 28/04/2003**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004493-52.1995.4.03.6183/SP
2006.03.99.047167-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : EDVALDO PEREIRA SANTANA
ADVOGADO : INACIO SILVEIRA DO AMARILHO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MÁRCIA REGINA SANTOS BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 95.00.04493-5 7V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos, etc.

EDVALDO PEREIRA SANTANA opõe Embargos de Declaração em face da decisão de fls. 234/236.

Sustenta que a decisão é omissa, uma vez que excluiu a elevação do coeficiente de cálculo da aposentadoria por invalidez sem apreciar o tempo especial. Ressalta, ainda, que é contraditória em relação à verba honorária. Pede que seja fixada em 20% sobre o valor das prestações vencidas.

É o relatório.

DECIDO.

Fundam-se estes embargos em contradição e omissão existentes na decisão.

Verificada a omissão apontada, cabível saná-la por meio dos embargos de declaração, na forma do art. 535, II do CPC.

Quanto à apreciação do tempo especial, como já afirmado na sentença, a parte autora não tem interesse processual, uma vez que no documento de fls. 133/v., consta que o autor tem 25 anos, 03 meses e 24 dias de tempo de serviço.

Quanto ao coeficiente de cálculo da aposentadoria por invalidez, convém consignar que o art. 44 da Lei 8.213/91 estabelece:

A aposentadoria por invalidez, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no Artigo 33, consistirá numa renda mensal correspondente a:

- a) 80%(oitenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício; ou*
- b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o benefício seja decorrente de acidente do trabalho.*

§ 1º No cálculo do acréscimo previsto na alínea a deste artigo, será considerado como período de contribuição o tempo em que o segurado recebeu auxílio-doença ou outra aposentadoria por invalidez.

§ 2º Quando o acidente do trabalho estiver em gozo de auxílio-doença, o valor da aposentadoria por invalidez será igual ao do auxílio-doença se este, por força de reajustamento, for superior ao previsto neste artigo.

Portanto, somando o coeficiente de cálculo inicial do art. 44, "a", da Lei 8.213/91, com os acréscimos por ano trabalhado, o referido coeficiente chega ao seu limite máximo, ou seja, 100%.

Em face do acolhimento dos embargos, com relação ao coeficiente de cálculo, também deve ser alterada a decisão com relação à verba honorária. Os honorários advocatícios devem ser elevados para 10% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença, conforme entendimento desta Nona Turma.

Ante o exposto, ACOLHO PARCIALMENTE os embargos de declaração para: a-) manter a condenação da autarquia, com relação ao coeficiente de cálculo do benefício de aposentadoria por invalidez, em 100%; b-) elevar a verba honorária para 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004316-42.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.004316-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : SEBASTIANA PARRO BONATTO
ADVOGADO : RODRIGO PEREZ MARTINEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos, etc.

SEBASTIANA PARRO BONATO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recebimento dos valores atrasados relativos à pensão por morte de DOMINGOS BONATTO, falecido em 09.04.2000.

Narra a inicial que o falecido ajuizou ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, que foi julgada procedente (Processo nº 173/98). Notícia que o trânsito em julgado da sentença ocorreu em 09.11.2000, após o óbito do segurado, mas o INSS apenas concedeu o referido benefício em 17.08.2004.

Informa que a autora apenas pode requerer a pensão por morte em 10.09.2004, uma vez que, na época do óbito, ainda não estava decidida judicialmente a qualidade de segurado do falecido.

Afirma que o benefício foi deferido a partir da data do requerimento administrativo, mas entende que tem o direito de receber os valores atrasados da aposentadoria por idade do falecido desde a data da citação naquela ação (23.06.1998) até o dia anterior ao óbito do marido (08.04.2004), além dos valores relativos à pensão por morte no intervalo entre a data do óbito (09.04.2000) e o dia anterior ao pedido administrativo (09.09.2004). Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 70.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora em honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apela às fls. 149/155, sustentando, em síntese, que na época do óbito estava impossibilitada de requerer a pensão por morte, uma vez que ainda estava sendo discutida judicialmente a concessão de aposentadoria por idade ao falecido. Alega que tem direito ao recebimento dos valores relativos ao período compreendido entre a data do óbito e o dia anterior ao requerimento administrativo da pensão por morte.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Passo à análise do mérito.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 09.04.2000, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 15.

A condição de dependente da autora está comprovada por ser esposa do falecido, na forma da Lei 8.213/91, sendo a dependência econômica presumida.

A qualidade de segurado do falecido também está demonstrada considerando que obteve judicialmente a aposentadoria por idade de trabalhador rural, nos autos da ação nº 173/98, que tramitou perante o Juízo de Direito da Comarca de Palestina - SP, cujo trânsito em julgado ocorreu após o óbito.

O trânsito em julgado da decisão que concedeu a aposentadoria por idade ao falecido ocorreu em 09.11.2000 (fl. 38) e a autora requereu em 16.05.2001 sua habilitação para receber os valores devidos até o óbito do segurado (fl. 82), que foram pagos pelo INSS, conforme documentos de fls. 88/93.

Contudo, a autora apenas pleiteou a concessão da pensão por morte em 10.09.2004, que foi concedida administrativamente (NB 135.963.694-0).

Assim, discute-se nos autos apenas a possibilidade de se conceder a pensão por morte desde a data do óbito do segurado (09.04.2000), uma vez que a autora busca o recebimento dos valores atrasados desde essa data até o dia anterior ao requerimento administrativo.

Nos termos do art. 74, II, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito, o benefício é devido a partir do requerimento administrativo, conforme foi concedido pelo INSS, uma vez que a pensão por morte foi requerida após 30 dias do falecimento do segurado.

Ademais, a pendência de ação cujo objeto era a aposentadoria por idade do falecido não impedia o requerimento administrativo da pensão por morte, dentro do prazo de 30 dias contados do óbito, o que garantiria a pretensão da autora.

Assim, de rigor a improcedência do pedido, uma vez que o benefício foi corretamente concedido desde a data do requerimento administrativo.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da autora.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009859-26.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.009859-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCOS JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : THIAGO ANTONIO BANHATO e outro

No. ORIG. : 00098592620064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu ao autor o benefício assistencial, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, a apreciação de seu agravo de instrumento, convertido em retido, em que suscita a cassação dos efeitos da antecipação da tutela. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, não ter o ora apelado preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

O autor apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do agravo de instrumento, convertido em retido, e da apelação interpostos pelo INSS, bem como pela retificação, de ofício, da sentença a fim de modificar o termo inicial do benefício.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, conheço do recurso de agravo de instrumento, convertido em retido, eis que requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Quanto à insurgência da Autarquia-Apelante relativamente à tutela jurisdicional deferida, entendo que convencido o MM Juízo a quo do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, é admissível a antecipação dos efeitos da referida medida.

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, o autor, que contava com 38 (trinta e oito) anos de idade na data do ajuizamento da ação (01/12/2006), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 72/75), constatou o perito judicial que o requerente é portador de males que o incapacitam de forma parcial e definitiva para o trabalho.

Cumprе ressaltar que o autor era lavrador, possui baixa escolaridade (apenas a 4ª série do ensino fundamental) e que seu campo de atuação está restrito, ainda, a trabalhos que não requeiram esforço físico, tendo em vista o problema adquirido de que é portador. Com efeito, a constatação do laudo pericial não é absoluta deve-se analisar o contexto da situação em sua plenitude, respeitando, ainda, o princípio do **in dubio pro misero**.

Outrossim, verifica-se, mediante o exame do estudo social (fls. 64/69), que o autor reside com a família de seu filho. Ressalte-se que, não obstante o requerente possa contar com a ajuda eventual do filho e da nora, eles não são, à luz da legislação vigente, membros da família para fins de Assistência Social.

De fato, dispõe o art. 20, § 1º da Lei nº 8.742/93: "§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto."

Assim sendo, não é possível considerar os rendimentos auferidos pelo filho e pela nora para fins de verificar a condição econômica do autor, uma vez que não se enquadram no conceito de família trazido no referido artigo.

Deste modo, o autor não possui nenhuma fonte de rendimento.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Em que pesem os ilustres e judiciosos argumentos elaborados pelo Ministério Público Federal, o termo inicial do benefício deve ser mantido tal como estabelecido na r. sentença, ante a ausência de recurso apropriado impugnando o referido aspecto.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento, convertido em retido, e à apelação interpostos pelo INSS**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003347-12.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.003347-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIANA DE SOUZA NICOLAU

ADVOGADO : KAZUKO TAKAKU e outro

SUCEDIDO : KARINE NICOLAU FENILI falecido

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é portadora de grave e irreversível doença mental, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita às fls. 50.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo - 04-08-2003, com incidência da correção monetária, nos termos da Resolução nº 242/01, do CJF, e do Provimento nº 64/2005, da CGJF desta Região, e dos juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, nos termos do art. 406 do CC, c.c. o art. 161, § 1º, do CTN, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 29-06-2007, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pede a fixação do termo inicial do benefício em 10-02-07, ocasião em que a autora passou a não ter renda, tendo em vista a rescisão do contrato de trabalho da mãe e pede, subsidiariamente, a submissão da sentença à remessa oficial. Caso o entendimento seja outro, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Constatado o óbito da autora, foi habilitada a herdeira (fls. 169).

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 04-08-2003, tendo sido proferida a sentença em 29-06-2007.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do art. 3º da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07-12-1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º/10/2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29/11/1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA 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.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, a deficiência vem bem demonstrada pelos documentos trazidos com a inicial, que atestam ser a autora portadora de deficiência mental leve (CID F 70), bem como reconhecida pelo Instituto às fls. 26, afirmando que é portadora de deficiência, enquadrando-se no art. 20, §2º, da Lei 8.742/93.

O auto de constatação com fotos (fls. 80/88), de 21-10-2006, dá conta de que a autora reside com a mãe, Luciana de Souza Nicolau, de 35 anos, e a irmã Caroline Nicolau Fenili, de 12 anos, em casa própria, de alvenaria, contendo dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. Os eletrodomésticos são: uma geladeira, um televisor, um ferro de passar roupas e um fogão de seis bocas. Os móveis são: duas camas de solteiro, 01 cama de casal, um guarda-roupas velho com dez portas e quatro gavetas, um jogo de sofás de três e dois lugares, um raque, uma cômoda com oito gavetas, uma mesa com três cadeiras e um armário com cinco portas. As despesas são: água com parcelamento de débitos sem pagamento; energia elétrica R\$ 53,18; gás R\$ 30,00; IPTU R\$ 27,21; telefone R\$ 69,42; (três meses de atraso); farmácia R\$ 100,00; mercado R\$ 70,00; açougue R\$ 20,00; condução R\$ 55,00 (transporte escolar); prestação da casa R\$ 72,82 (sem pagamento há meses, apresentou cartas de cobrança da CDHU). A renda da família advém do trabalho da mãe da autora, no valor de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) mensais.

Conforme documento de fls. 106 e a consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que a mãe da autora tem vínculo de emprego com PAULO JULIANO CASSOL, no período de 13-10-2001 a 10-02-2007, recebendo um salário mínimo por mês.

Dessa forma, a renda *per capita* era de 33% do salário mínimo, superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da lei 8.742/93.

Entretanto, ainda que a renda *per capita* fosse pouco superior ao limite legal, não justificaria o indeferimento do benefício.

Verifico assim que a situação da autora era precária e de miserabilidade, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, sem condições de prover sua manutenção de maneira digna, como exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenchia a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, devendo o **resíduo** ser pago nos termos do Decreto 6.214, de 26-9-2007:

Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.

Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004358-67.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.004358-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA ANICETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMEN LUCIA BUSSOLIN

ADVOGADO : RAUL JOSE VILLAS BOAS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Vistos, etc.

CARMEN LÚCIA BUSSOLIN ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de MAURO SARAIVA, falecido em 11.03.2006.

Narra a inicial que a autora foi casada com o falecido e, após a separação consensual do casal em 01.12.1995, foi estabelecido o pagamento de pensão alimentícia no valor de dois salários mínimos e, nos meses de dezembro, mais dois salários mínimos, a título de 13º salário.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 36.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte desde a data do óbito. Correção monetária das parcelas em atraso nos termos da Súmula 08, desta Corte e Súmula 148, do STJ e juros moratórios fixados em 1% ao mês, contados a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Concedeu a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 12.06.2007, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 113/117, apenas para requerer a fixação do termo inicial do benefício na data em que a autora apresentou os documentos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 11.03.2006, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 16.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, uma vez que o falecido era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 116.672.630-1), conforme documento de fl. 15.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

A separação ocorreu em 1995 (fls. 21).

O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao cônjuge, ao (à) companheiro(a) e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Já o § 2º do art. 76 da mesma Lei dispõe:

§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei.

A autora comprovou que foi estabelecido o pagamento de pensão alimentícia (fl. 21 e fls. 71/100) no momento da separação judicial.

Assim, comprovado que a autora recebia pensão alimentícia do falecido, a dependência econômica é presumida, na forma do art. 16, da Lei 8.213/91.

O INSS pede a fixação do termo inicial do benefício em 16-4-2007, data em que foi juntado nestes autos o documento comprobatório da concessão da pensão alimentícia paga pelo segurado falecido à autora.

A alegação não prospera. Basta analisar os documentos juntados aos autos para verificar que o benefício foi negado na via administrativa sem que o INSS indicasse à autora que deveria esclarecer se a pensão alimentícia era devida a ela ou aos filhos menores. Fez constar um lacônico "não apresentação de documentos/autenticação", demonstrando o descaso com que trata segurados e pensionistas.

Tivesse agido diligentemente, não se estaria agora a discutir essa questão, que retardou a efetivação do direito da autora e fez perder tempo o Poder Judiciário!

Termo inicial do benefício mantido na data do óbito (11.03.2006), tendo em vista que foi comprovado nos autos que houve o requerimento administrativo.

A renda mensal deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75, da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062, do antigo CC, e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406, do novo CC, e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29-06-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para fixar os juros moratórios nos termos da fundamentação, mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004724-70.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.004724-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CARLOS VIZIN

ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ >26ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos etc.

Antônio Carlos Vizin ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das condições especiais da atividade exercida nos períodos de 02.05.1969 a 05.10.1971, de 26.04.1974 a 26.06.1978, de 06.11.1978 a 02.04.1982, de 26.07.1982 a 29.04.1985, de 17.05.1989 a 14.08.1990, de 15.07.1985 a 23.04.1987 e de 04.01.1988 a 27.11.1988, com a consequente concessão da aposentadoria **proporcional** por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, para reconhecer as condições especiais da atividade exercida nos períodos especificados na inicial e, em consequência, condenou o INSS a pagar à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB fixada na data do requerimento administrativo. A autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, até a sentença.

Sentença proferida em 08.05.2007, submetida ao reexame necessário.

A antecipação da tutela foi concedida no bojo do *decisum*.

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram acolhidos (fls.311/312).

O INSS apelou pleiteando, em preliminar, o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, sustentou a não comprovação das condições especiais da atividade exercida nos períodos especificados na sentença de primeiro grau. Requereu a cassação da antecipação de tutela ante o não preenchimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

O INSS informou a implantação do benefício (fls. 355/358).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

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

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a EC nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da IN INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar as condições especiais da atividade, o autor juntou os documentos de fls. 97/110, 128/130, 202/214 e 237.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

A atividade exercida nos períodos especificados na inicial pode ser reconhecida como especial.

Dessa forma, conforme tabela anexa, somando a atividade especial e os períodos comuns especificados nos documentos de fls. 120/125, 136/138, 148/150, 167/169 e 219/221, **até a EC 20/98**, tem o autor 30 anos, 9 meses e 1 dia de tempo de serviço, suficientes para a concessão da aposentadoria **proporcional** por tempo de serviço.

O fato de estar comprovado preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, bem como o fundado receio de dano irreparável, tendo-se em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, aliado ao caráter alimentar do benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de serviço), configuram, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, justificando a **manutenção** da antecipação dos efeitos da tutela, na forma do disposto no art. 461, § 3º, CPC.

Termo inicial fixado no requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação, para reconhecer a prescrição quinquenal.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001207-80.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.001207-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : JOSE ROBERTO CAVALHEIRO
ADVOGADO : VICTOR HUGO PEREIRA DE LIMA CARVALHO XAVIER e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012078020064036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

JOSE ROBERTO CAVALHEIRO opõe Embargos de Declaração contra decisão monocrática de fls. 77/80.

Alega o autor, em resumo, que o julgado é omissivo. Sustenta que não discute a aplicação do fator previdenciário, mas a estipulação de divisor mínimo para cálculo do salário de benefício, em substituição ao utilizado pela autarquia.

É o relatório.

DECIDO.

Não tem razão o embargante.

Conforme esclarece em sua petição inicial, no período de 07/94 e 18/06/2003 -DER o autor recolheu apenas 21 contribuições.

Pretende que o cálculo do benefício seja apurado pelo critério matemático, ou seja, pela média dos 21 salários de contribuição, ao fundamento que o critério utilizado pela autarquia, além de ferir o princípio da isonomia, reduziu o valor da renda mensal.

No que tange ao princípio de isonomia, cumpre observar que a Constituição estabelece no art. 5º, *caput* e inciso I: "*Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

(...)"

O princípio de igualdade previsto no art. 5º da Constituição deve ser entendido em harmonia com os demais dispositivos constitucionais e as exigências da justiça social.

Nesse sentido, José Cretella Júnior, em Comentários à Constituição Federal de 1988, 1º vol., Ed. Forense Universitária, 1992, p. 179, ensina:

"Consiste a igualdade em considerar desigualmente condições desiguais, de modo a abrandar, tanto quanto possível, pelo direito as diferenças sociais e por ele promover a harmonia social, pelo equilíbrio dos interesses e da sorte das classes. A concepção individualista do direito desaparece ante a sua socialização, como instrumento de justiça social, solidariedade humana e felicidade coletiva. (Cf. Em torno da Constituição, pág 261, João Mangabeira)."

Quanto à utilização da média aplicada no cálculo do salário de benefício, estabelece o art. 3º, § 2º, da Lei 9.876/99:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I, do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Por outro lado, o art. 18, I, da Lei 8.213/91, dispõe:

"O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

a) aposentadoria por invalidez;

b) aposentadoria por idade;

c) aposentadoria por tempo de contribuição;

d) aposentadoria especial;

e) auxílio-doença;

f) salário-família;

g) salário-maternidade;

h) auxílio-acidente;

i) (Revogada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

(...)

O autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição requerida e concedida em 18/06/2003 e, portanto, enquadra-se no referido dispositivo.

Sendo o período contributivo apurado entre julho de 1994 e maio de 2003, chega-se ao total de 107 meses. Portanto, 60% de 107 corresponde a 64,2 que foi arredondado para 64, fls. 10.

Assim, o valor do benefício do autor, conforme cálculo juntado aos autos às fls. 10, foi apurado em conformidade com a legislação de regência, não havendo que falar em sua alteração.

Ante o exposto, ACOLHO os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, mantendo, contudo, a improcedência do pedido.

É o voto.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097064-44.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.097064-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : NORBERTO RODRIGUES MACHADO e outros
: NORMA CARDOSO MACHADO
: JOSE RODRIGUES MACHADO
: CECILIA LOURENCO MACHADO
: LAZARA MARGARIDA MACHADO DE OLIVEIRA
: ALMIRO DE OLIVEIRA
: VALDOMIRO RODRIGUES MACHADO
: MARIA APARECIDA FLORIANO
: ARISTEU DONIZETI RODRIGUES MACHADO
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : MARIA BENEDITA falecido e outros
: MARIA BENEDITA DUARTE falecido
: MARIA DE LOURDES FAUSTINO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 93.00.00063-5 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se busca reforma da decisão que rejeitou os embargos de declaração opostos pelos agravantes em sede de execução, nos autos da ação objetivando a revisão dos benefícios previdenciários dos autores.

Sustentam os agravantes, em síntese, restar evidente que as questões suscitadas não foram resolvidas, necessitando de esclarecimentos e aclaramentos, imprescindíveis ao deslinde da questão. Alegam haver pleiteado a expedição do ofício requisitório para pagamento dos valores devidos a título de honorários advocatícios contratuais relativamente à autora falecida Maria Benedita Duarte, pelo fato de o único herdeiro noticiado nos autos não ter se habilitado, apesar de devidamente intimado.

Referido pedido foi indeferido ao fundamento de que "*com a morte da autora, abriu-se a sucessão, transmitindo-se os seus direitos aos herdeiros. Assim o valor depositado nos autos pertence a seus herdeiros, e não mais à falecida, devendo estes efetuarem o respectivo pagamento ao advogado. No mais, o contrato apresentado às fls. 302 foi elaborado com autora, analfabeta, sem a indicação de qualquer testemunha, apenas com a sua digital. Aguarde-se por 60 dias eventual habilitação dos herdeiros. Decorrido o prazo sem habilitação, aguarde-se provocação no arquivo*" (fls. 69).

Da decisão acima transcrita os agravantes opuseram embargos de declaração (fls. 70/73) a fim de serem esclarecidas as dúvidas levantadas, tendo em vista não existir nos autos qualquer valor depositado em relação à autora Maria Benedita Duarte, pois não foi expedido ofício requisitório em razão de seu falecimento e diante da ausência de habilitação de herdeiro, havendo somente conta de liquidação, indicando uma diferença no valor de R\$1.506,47 em favor da mesma, a ser requisitado, ressaltando ter o advogado o direito ao levantamento dos honorários contratados, não sendo necessário que o respectivo contrato esteja subscrito por testemunhas, bem como porque não foi observado que o feito deve prosseguir quanto aos demais autores que figuram no pólo ativo da relação processual.

Apreciando referidos embargos de declaração, o Juízo *a quo* decidiu: "*Conheço dos presentes embargos, porquanto interpostos tempestivamente, acolhendo-os parcialmente. Onde se lê "valor depositado" e "devendo estes efetuarem o respectivo pagamento ao advogado", leia-se, respectivamente: "valor a ser requisitado" e "devendo, primeiramente, haver a habilitação de seus herdeiros". Com relação aos demais exequentes, deverão estes se manifestarem em termos de prosseguimento, no prazo de 05 dias. No silêncio, conclusos para extinção em relação a estes. Isto posto, acolho parcialmente estes embargos, nos termos acima expostos, ficando, no restante, mantida a decisão de fls. 400"* (fls. 74).

Ainda não satisfeitos, os agravantes opuseram novos embargos de declaração (fls. 75/78), alegando que, além das dúvidas e contradições anteriormente apontadas não estarem sanadas, surgiram outras a serem esclarecidas no sentido de dever o feito aguardar provocação no arquivo caso não haja a habilitação dos herdeiros de Maria Benedita Duarte e, ainda, quanto à extinção do processo em relação aos herdeiros que não se habilitaram no feito, mesmo sem a intimação pessoal destes, sem o esgotamento das vias possíveis para suas localizações e diante da ausência da intimação por edital.

Sobreveio a seguinte decisão: "*Recebo os embargos declaratórios de fls. 415/418, eis que tempestivos, porém lhes nego provimento, ante a ausência de contradição, omissão ou obscuridade. Inconformado com a decisão de fls. 413, o requerente interpôs os presentes embargos, porém as questões suscitadas já foram resolvidas na referida decisão. Ante o exposto, REJEITO OS PRESENTES EMBARGOS DECLARATÓRIOS, negando-lhes provimento, por entender que todas as questões já foram resolvidas na decisão de fls. 413"* (fls. 79).

Mais uma vez, os agravantes opuseram embargos de declaração, sustentando que não foram esclarecidas de forma clara e precisa as dúvidas, obscuridades e contradições existentes pela decisão de fls. 413, a saber: "*1.- Se é ou não possível a expedição de ofício requisitório para pagamento dos honorários contratados?", "2.- Se realmente é necessário que o contrato de honorários, para expedição de ofício requisitório ou precatório judicial em relação aos honorários contratados, esteja subscrito por testemunhas?", "3.- Se, mesmo levando-se em consideração que existem outras pessoas que figuram no pólo ativo da presente ação, continuará mantendo a r. decisão que determinou que o feito, caso não seja realizada a habilitação dos herdeiros de Maria Benedita Duarte, aguarde provocação no arquivo?" e "4. Se é possível a extinção do feito sem a realização das intimações pessoais, caso não haja a manifestação dos demais exequentes?", requerendo novamente o atendimento de sua postulação (fls. 80/82).*

Foi, então, proferida a decisão que deu origem a este recurso, cujo teor é o seguinte: "*Recebo os embargos declaratórios de fls. 433/435, eis que tempestivos, porém lhes nego provimento, ante a ausência de dúvidas a serem esclarecidas. Os presentes embargos demonstram apenas o inconformismo dos autores em relação às decisões de fls. 413 e 431. As questões suscitadas já foram resolvidas às fls. 413. Assim, as decisões de fls. 413 e 431 devem ser mantidas e, caso continue o inconformismo, deverá a autora interpor o recurso pertinente"* (fls. 08).

Os agravantes requerem o provimento deste recurso para que seja afastada a decisão que rejeitou os embargos de declaração, determinando-se a prolação de novo *decisum*, esclarecendo e aclarando os pontos controvertidos.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O recurso não merece provimento.

Da leitura das razões dos embargos, infere-se que os agravantes buscam a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados na decisão embargada.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade ocorrentes na decisão embargada, nos termos do art. 535 do CPC, também podendo ser, excepcionalmente, admitidos para correção de erro material manifesto, o que não se verifica, *in casu*.

A matéria alegada nos embargos foi devidamente apreciada no *decisum*, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Por tais fundamentos, não verifico os vícios apontados pelos agravantes na decisão recorrida.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099963-15.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.099963-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MAURO MARTINS falecido
ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA
PARTE AUTORA : BEATRIZ CONCEICAO MARTINS
ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 98.00.00191-5 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a reforma da decisão que deferiu a implantação de pensão por morte em favor da agravada, desde a data do óbito de seu cônjuge, ocorrido em 12/03/2007, durante o curso da ação ajuizada por ele, na qual foi julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A autarquia sustenta, em síntese, que a decisão recorrida viola os limites objetivos e subjetivos da coisa julgada material, porque a ação subjacente, ajuizada por Mauro Martins, objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço e não de pensão por morte em favor de sua esposa, sendo que todo o processo, matéria de tese e de defesa, além da produção probatória e prestação jurisdicional foram voltados única e exclusivamente ao pedido deduzido na inicial. Alega que a agravada deveria ter formulado pedido na esfera administrativa, observando-se, quanto ao termo inicial da pensão por morte, as disposições contidas nos arts. 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Foi deferido o efeito suspensivo (fls. 185/187).

A agravada não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Com razão o INSS porque a ação subjacente objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço em favor do segurado que veio a falecer no curso do processo, e não de pensão por morte em favor de sua esposa.

Nada obstaría que, tendo em vista a sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, fosse implantado o benefício e imediatamente cessado. Esta providência facilitaria a postulação administrativa da pensão por morte.

No entanto, totalmente descabida a determinação para a imediata conversão em pensão por morte, nos autos da ação em que foi concedida a aposentadoria por tempo de serviço.

Há requisitos específicos para a concessão da pensão por morte que demandariam o contraditório, se postulada judicialmente, ou a análise dos requisitos, se pleiteada administrativamente.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101099-47.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.101099-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : DIONISIO CONSOLIN
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.16.001276-1 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em que se busca reforma de decisão que indeferiu o prosseguimento da execução apenas com relação aos honorários advocatícios e determinou o arquivamento dos autos, ao fundamento de não ter a ação subjacente produzido qualquer repercussão financeira, uma vez que o autor já obteve a liquidação de seu crédito nos autos do feito que teve curso no Juizado Especial Federal (2005.61.01.248764-0), com objeto idêntico ao daqueles autos.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão recorrida contraria princípios basilares constitucionais e infraconstitucionais. Aduz que "*quando do trânsito em julgado do V. Acórdão (13.06.2003 - fls. 262) o INSS ainda não havia reconhecido o direito do Autor perante o Juizado Especial Federal (fls. 287), ocorrido somente em 20.10.2005, quando da sentença e pelo pagamento ocorrido em 25.04.2007*" (fls. 03). Alega ter o advogado do autor direito ao recebimento dos honorários reconhecidos em julgado com trânsito em julgado, os quais foram fixados em 15% sobre o valor da condenação, pois os cálculos de liquidação do JEF não abrangeram verba de sucumbência, o que caracteriza enriquecimento ilícito sem causa pela autarquia.

Foi deferido o efeito suspensivo (fls. 50/52). Dessa decisão, o INSS interpôs agravo regimental e não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O recurso não merece provimento.

O assunto colocado em julgamento refere-se à verba honorária fixada no processo de conhecimento.

A ausência de crédito a favor do exequente, situação reconhecida nos autos, não justifica o pagamento da verba honorária.

Conforme registrado no voto do relator (fls. 33), o INSS foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, decorrente de sua sucumbência no processo de conhecimento.

O título estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Logo, a condenação fixada teve por base uma expectativa, ou seja, o montante que seria devido ao exequente antes da comprovação do pagamento do valor devido em outra ação idêntica ajuizada no JEF.

Assim, toda a discussão estabelecida resultou na conclusão de que nada é devido ao exequente, tendo em vista a comprovação dos pagamentos efetuados pelo INSS, efetivamente demonstrados nos autos.

Dessa forma, já tendo o INSS quitado a obrigação, inexistente base de incidência que justifique a pretendida execução da verba honorária.

A liquidez é requisito fundamental para que se inicie qualquer execução, uma vez que o art. 618, I, do CPC, comina de nula a execução cujo título não seja líquido.

Portanto, se ao suposto título falta liquidez, não há que se falar em título executivo a autorizar o início do processo de execução.

Diante do exposto, não caracterizado abuso ou ilegalidade na decisão proferida em 1ª instância, revogo a decisão que deferiu o efeito suspensivo (fls. 50/52) e NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo regimental interposto pelo INSS.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103350-38.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.103350-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : APARECIDA NOBREGA SECCO
ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 97.00.00078-3 3 Vr VOTUPORANGA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que fracionou o pagamento do débito, considerando distinta a execução do valor relativo aos honorários advocatícios em relação ao débito principal, com o que determinou seu pagamento via requisição de pequeno valor - RPV.

Sustenta o agravante, em síntese, que o fracionamento do valor da execução encontra vedação no art. 100, § 3º, da Constituição Federal, com redação dada pela EC 30/99, no art. 128 e §§ da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 10.099/00, nos §§ 3º e 4º da Lei 10.259/2001, e na Resolução nº 559, de 26-6-2007, do Conselho da Justiça Federal do STJ.

Foi deferido o efeito suspensivo (fls. 106/109).

O agravado não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decidido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O recurso merece provimento.

A decisão recorrida esbarra na expressa vedação constitucional contida no art. 100, § 4º, da Constituição Federal, com a redação instituída pela EC nº 37/2002, do seguinte teor:

§ 4º São vedados a expedição de precatório complementar ou suplementar de valor pago, bem como fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, na forma estabelecida no § 3º deste artigo e, em parte, mediante expedição de precatório. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 37, de 2002.)

O referido comando constitucional foi reproduzido nas Leis 8.213/91, em seu art. 128, § 1º, bem como na Lei 10.259/01, em seu art. 17, § 3º, sendo que o artigo 2º da Resolução nº 117, de 22-8-2002, da Presidência desta Corte, ao regulamentar os procedimentos atinentes às requisições de pagamento, estabeleceu, *verbis*:

"Artigo 2º. Para fins de requisição de pagamento de sentenças judiciais transitadas em julgado, considera-se crédito o valor total da execução, por beneficiário."

Nesse mesmo sentido, a orientação jurisprudencial no STJ, acompanhada pela 10ª Turma desta Corte:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO SEM A NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 128 DA LEI Nº 8.213/91 COM A REDAÇÃO DA LEI 10.099/2000. EXCLUSÃO DA VERBA HONORÁRIA E DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 22 E 23 DA LEI Nº 8.906/94. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

- 1. "As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulados nesta Lei cujos valores de execução não forem superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exequentes, ser quitadas no prazo de até sessenta dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório." (artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.099/2000).*
- 2. O limite de R\$ 5.180,25 tem incidência sobre os valores de execução que, por certo, compreendem não só o valor efetivamente devido ao segurado, mas também os valores a serem suportados pela autarquia previdenciária, a título de honorários advocatícios e de custas processuais. Precedente.*
- 3. Embora o advogado seja legitimado para proceder à execução dos honorários advocatícios que lhe são devidos, a dispensa do precatório só será possível quando os valores da execução não excederem o limite de R\$ 5.180,25, sendo vedado, nos termos do parágrafo 1º do artigo 128, o seu fracionamento.*
- 4. Em sede de recurso especial, é vedado o conhecimento de matéria que não se constituiu em objeto de decisão pelo Tribunal a quo. Incidência dos enunciados das Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.*
- 5. Recurso não conhecido."*

(STJ, REsp 425407, Proc: 200200396949/RS, 6ª Turma, Rel: Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ : 10/03/2003, p. 330).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FRACIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VALOR PRINCIPAL E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - IMPOSSIBILIDADE - EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO OU RPV.

I - Na expressão "valores de execução" estão contidos, como é óbvio, o total da condenação, ou seja, o valor principal acrescido de juros, correção monetária, honorários advocatícios e custas processuais. É acessório do principal, devendo se submeter às mesmas regras previstas para o pagamento do montante destinado aos segurados e beneficiários da Previdência Social.

II - O art. 128 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consigne aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

III - Agravo de Instrumento a que dá provimento."

(TRF 3ª Região, AI 156402, Proc. 200203000261770/MS, 10ª Turma, Rel: Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DJU: 30/04/2004, p. 626).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006657-65.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.006657-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAZARA BRAZ DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL

No. ORIG. : 06.00.00135-8 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada por Lazara Braz de Oliveira contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural de 23.09.1960 a 30.09.1988 e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido (fls. 135/138), para reconhecer o tempo de serviço rural de 09.06.1973 a 01.10.1988. Condenou a autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Sentença proferida em 29.05.2009, não submetida ao reexame necessário.

A parte autora não interpôs recurso.

Na apelação, sustentou o INSS a não comprovação do tempo de serviço rural especificado na sentença de primeiro grau. Pleiteou a reversão do *decisum*, com a conseqüente improcedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos artigos 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a EC nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao assim estabelecer:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da IN/INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Análise o tempo de serviço rural.

A qualificação como lavrador em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

A documentação de fls. 26/28 constitui início de prova material do trabalho rural exercido pelo marido da autora.

A prova oral confirmou, em parte, o trabalho rurícola (fls. 115/117).

Por tais fundamentos, diante da prova material acostada aos autos, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, entendo como suficientemente comprovada a atividade 09.06.1973 a 01.10.1988.

O período anterior a 09.06.1973 não pode ser reconhecido ante a ausência de recurso voluntário da parte autora.

Quanto à utilização do período de atividade rural na contagem do tempo de serviço total, a teor do que dispõe o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não foi introduzida barreira ao cômputo para concessão de aposentadoria por tempo de serviço; o único impedimento diz respeito à utilização do período em questão para compor o período de carência.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2006 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 150 meses, ou seja, 12 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, não cumprida pela autora, pois os vínculos urbanos somam pouco mais de 50 contribuições.

Dessa forma, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação, tem a autora 19 anos, 10 meses e 16 dias de tempo de serviço, insuficientes para a concessão da aposentadoria integral.

Na data do ajuizamento da ação, a autora não fazia jus à aposentadoria, quer seja pela insuficiência de tempo de serviço, quer seja pelo não cumprimento da carência exigida por lei.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, para excluir do cômputo da carência o tempo de serviço rural de **09.06.1973 a 01.10.1988**, restando indeferido o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Ante a sucumbência recíproca, honorários advocatícios indevidos.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007583-46.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.007583-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ CARLOS DA SILVA

ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 04.00.00142-3 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Luiz Carlos da Silva ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das condições especiais da atividade exercida nos períodos de 14.06.1973 a 10.01.1986, de 19.08.1987 a 17.11.1991 e de 18.11.1991 a 28.04.1995 e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para declarar o exercício da atividade especial no período de 14.06.1973 a 10.01.1986 e conceder a aposentadoria por tempo de serviço, com DIB fixada na data do requerimento administrativo. Fixou os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até o efetivo pagamento, observada a Súmula 111 do STJ..

Sentença proferida em 26.07.2006, submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando a não comprovação do exercício da atividade especial.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.91, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a EC nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da IN/INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Passo à análise da atividade especial.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo STJ:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298/SC, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 06.04.2009)

Impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização das atividades especiais.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Dec. nº 83.080/79 e Anexo do Dec. nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Dec. nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Dec. nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao RBPS, aprovado pelo Dec. nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se a jurisprudência do STJ acerca da matéria:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 929774/SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa OS 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da MP 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Dec. nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Dec. nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Dec. nº 3.048 - RPS -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se extrai do art. 70 do Dec. nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg no Resp 1087805/RN, 5ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Dec. nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do RPS, aprovado pelo Dec. nº 3.0480, de 6.05.1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Dec. 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Essa é a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

II-O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.

(...)

V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."

(AC 2000.03.99.074500-2, 2ª T., Rel. Juiz Fed. Conv. Manoel Álvares, unânime, DJU 25.4.2001).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra

amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Para comprovar as condições especiais da atividade, o autor juntou os documentos de fls. 24/25, 44 e 109/132.

A atividade exercida nos períodos de 19.08.1987 a 17.11.1991 e de 18.11.1991 a 28.04.1995 não pode ser reconhecida como especial ante a ausência de prova documental hábil a comprovar a exposição do autor aos agentes agressivos especificados na inicial.

A atividade exercida no período de **14.06.1973 a 10.01.1986** foi reconhecida como especial pelo próprio INSS, conforme Resumo de Tempo de Serviço de fls. 28.

Dessa forma, conforme tabela anexa, somando a atividade especial e os períodos comuns especificados no Resumo de Tempo de Serviço de fls. 28, **até o requerimento administrativo**, tem o autor 28 anos, 4 meses e 13 dias de tempo de serviço, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à Remessa Oficial para considerar como tempo de serviço comum o exercício da atividade nos períodos de **19.08.1987 a 17.11.1991 e de 18.11.1991 a 28.04.1995**, restando indeferido o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00054 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008477-22.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.008477-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : HILDE BATISTA JUNQUEIRA
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES
SUCEDIDO : ARTHUR JUNQUEIRA FILHO falecido
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 03.00.00315-3 1 Vr CATANDUVA/SP
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 25.02.2011

Data da citação : 02.12.2003

Data do ajuizamento : 21.11.2003

Parte : HILDE BATISTA JUNQUEIRA
Nro.Benefício : 1443986671
Nro.Benefício Falecido : 1046370909

Trata-se de reexame necessário em face da sentença de procedência de pedido revisional de benefício previdenciário, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar a renda mensal inicial mediante a aplicação do índice suprimido de 39,67%, IRSM de fevereiro de 1994, sobre os salários-de-contribuição, conforme o disposto no § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94, com pagamento das diferenças, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas.

Sem a interposição de recurso voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Com o falecimento da parte autora, habilitou-se nos autos a viúva Hilde Batista Junqueira.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício foi concedido anteriormente ao seu advento.

A prescrição quinquenal, por sua vez, alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No mérito, percebe-se que a parte autora é titular do benefício de pensão por morte desde 22/10/2007, originário de benefício previdenciário de aposentadoria concedido ao seu ex-cônjuge em 29/11/1996, conforme se verifica dos documentos acostados aos autos (fls. 11 e 96).

Na época da concessão do benefício do ex-cônjuge, o IRSM era o indexador utilizado para atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante o disposto no § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94.

De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28/02/94.

No entanto, deixou o INSS de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição do ex-cônjuge da autora, ato que provocou redução no valor real do referido benefício previdenciário e, por via reflexa, na sua pensão por morte, situação que deve ser corrigida diante da inobservância da legislação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art. 20 da Lei 8.880/94).

Segundo precedentes, "o art. 136 da Lei nº 8.213/91 não interfere em qualquer determinação do art. 29 da mesma lei, por versarem sobre questões diferentes. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto do salário de contribuição para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário de benefício." Recurso parcialmente provido para que, após somatório e apuração da média, seja observada o valor do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Recurso conhecido e parcialmente provido." (REsp nº 497057/SP, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/05/2003. DJ 02/06/2003, p. 349);

"1. Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

- 2. O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.**
- 3. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.**
- 4. Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença." (REsp nº 413187/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/04/2002, DJU 17/02/2003, p. 398).**

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Terceira Região: *AC nº 816266/SP, Relator Desembargador Federal CASTRO GUERRA, j. 05/11/2002, DJU 17/12/2002, 44; AC nº 829136/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 17/12/2002, DJU 11/02/2003, p. 191; AC nº 813250/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJU 11/02/2003, p. 285.*

Destarte, impõe-se a revisão da renda mensal inicial do benefício do ex-cônjuge, **Arthur Junqueira Filho**, da parte autora, com reflexos em sua pensão por morte, para que seja aplicado o IRSM de fevereiro de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, devendo na apuração do salário-de-benefício se observar o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - CÁLCULO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO - INPC - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 31 E 145 DA LEI 8.213/91.

No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiverem seu termo inicial em 05.04.91, a teor de seu art. 145, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, efetua-se mediante o índice do INPC e sucedâneos legais.

Tratando-se, portanto, de benefício concedido em 08.06.92, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regramento previdenciário.

Recurso conhecido e provido." (REsp nº 448910/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/02/03, DJU 10/03/03, p. 295).

Fica ressalvado, entretanto, caso o salário-de-benefício, com a correção apurada, resultar em valor superior ao teto e a ele ficar limitado, o direito de ser aplicada a diferença percentual na data do primeiro reajuste entre o salário-de-benefício e o teto, conforme dispõe o § 3º do art. 21 da Lei nº 8.880/94.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

No tocante aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária fica mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, de acordo com o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Entretanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações devidas até data da sentença, em consonância com a nova redação dada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, 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 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia

não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para limitar a base de cálculo da verba honorária, para excluir a condenação o pagamento das despesas processuais, bem como determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, tudo na forma da fundamentação adotada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que sejam os benefícios (aposentadoria por tempo de serviço e pensão por morte) revisados de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008701-57.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.008701-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO RIBEIRO DIAS
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 05.00.00041-5 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP
DECISÃO
Vistos, etc..

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço de 21.09.1974 a 06.02.1975, de 14.02.1976 a 02.09.1976, de 15.02.1985 a 01.08.1985, de 16.01.1993 a 06.03.1994, de 01.05.1996 a 01.01.1997 e de 19.08.1997 a 01.05.2005, exceto para efeito de carência, e condenando o INSS à respectiva averbação e ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00.

Sentença proferida em 11.09.2006, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, afirmando não haver prova do tempo de serviço rural, uma vez que as testemunhas declararam que o autor era empreiteiro e carpinteiro. Sustenta também a ausência dos respectivos recolhimentos previdenciários e pede, em consequência, a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a isenção ao pagamento das custas processuais, e que cada parte responda pelos honorários de seus respectivos patronos.

Recurso adesivo do autor, pleiteando o reconhecimento de todos os períodos de trabalho indicados.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento judicial de período de trabalho rural.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar a atividade rúrcola, o autor juntou os documentos de fls. 16/31.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rúrcola, desde que confirmada por prova testemunhal.

A testemunha Roberto Borin disse: "conhece o autor há 30 anos. Na época o autor morava em Bauru e trabalhava para o Sr. Natan em Bauru e quando vinha para esta cidade ele trabalhava na Fazenda São Lourenço do mesmo proprietário. Perguntado a testemunha porque olhava para a mão, respondeu que anotou os anos de 1987 a 1997. Saiu da fazenda, mas continuou trabalhando nesta. Depois que saiu da fazenda ele trabalha como diarista, como prestador de serviço, na área rural. Desde que conhece o autor sempre trabalhou como diarista. O autor era empreiteiro e possuía pessoas trabalhando para ele. As datas escritas em sua mão não foram fornecidas pelo autor".

Maria de Jesus afirmou: "conhece o autor há 30 a 40 anos, na cidade de Sud Mennucci, da fazenda do Sr. Natan em 1973. Na época o autor morava em Bauru e trabalhava para o tio do Sr. Natan em Bauru e quando vinha para a cidade de Sud Mennucci ele trabalhava na Fazenda São Lourenço de propriedade do Sr. Natan. Faz 30 anos que o autor reside em Sud Mennucci. O autor era empreiteiro e também "pegava na enxada". O autor residia na fazenda do Sr. Natan. Desde que o conhece ele sempre trabalhou na lavoura. O autor parou de trabalhar para o Sr. Natan há 8 anos aproximadamente. Depois ele continuou trabalhando na roça e em outras atividades, inclusive no plantio de cana com sua equipe. O autor além de empreiteiro é carpinteiro.

Embora as testemunhas declarem que o autor trabalhava nas fazendas do Sr. Natan, nenhuma delas menciona o Sítio Santo Antonio, do Sr. José Miranda, ou o Sítio Nossa Senhora Aparecida, do Sr. Clélio, indicados na inicial. Afirmam também que ele era empreiteiro e carpinteiro, e que contava com empregados.

Dessa forma, ainda que se considere como início de prova material o certificado de dispensa de incorporação, onde se declarou lavrador em 10.01.1972, o tempo de serviço na condição de rural não foi corroborado pelas testemunhas, sendo inviável o seu reconhecimento.

Mesmo que os vínculos de trabalho rural tenham sido anotados na CTPS, os períodos anteriores à Lei 8.213/91 não poderão integrar o cômputo da carência, tendo em vista que naquela época o autor se enquadrava como beneficiário do PRORURAL, nos termos do artigo 4º da Lei Complementar 16/1973:

"Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo. Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vêm sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Dessa forma, não havendo vinculação ao Regime Geral da Previdência Social, encontravam-se desobrigados, tanto o empregado quanto o empregador, do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos períodos entre 07.02.1975 e 24.07.1991.

Assim, a atividade rural exercida entre 07.02.1975 e 24.07.1991 somente será considerada para efeito de carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

O tempo de serviço rural anterior à Lei 8213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, daquele diploma legal, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2005 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 144 meses, ou seja, 12 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, não cumprida pelo autor, pois os recolhimentos previdenciários totalizam 22 meses.

Conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (06.05.2005), conta o autor com 20 anos e 30 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Assim, não tem o autor a carência nem o tempo de serviço, necessários à concessão do benefício.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso adesivo e DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença, não reconhecer o tempo de serviço rural e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010474-40.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.010474-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA DE MORAES
ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LEME SP
No. ORIG. : 05.00.00082-1 3 Vr LEME/SP
DECISÃO
Vistos, etc

VERA LÚCIA DE MORAES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a habilitação como dependente de JOSÉ FRANCISCO RIBEIRO, falecido em 28.08.2000, e a concessão de pensão por morte

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido, sendo sua dependente. Notícia que, logo após o óbito, requereu o benefício administrativamente, que foi concedido apenas à filha menor, sob a alegação de que não foi comprovada a condição de dependente. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita e tutela antecipada concedidos às fls. 126/128.

O INSS interpôs agravo de instrumento (fls. 163/177) contra a decisão que concedeu a antecipação da tutela, que foi convertido em agravo retido (fls. 204/206).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, declarando a autora dependente do falecido e concedeu a pensão por morte desde a data do óbito, a ser rateada com a dependente habilitada até a data em que completou 21 anos, observada a prescrição quinquenal. Correção monetária nos termos da Lei 8.213/91 e juros moratórios fixados em 1% ao mês, contados a partir da citação, mantendo a tutela concedida. Honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas e despesas processuais.

Sentença proferida em 08.08.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 219/233, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto às fls. 163/177 e alega a ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que o Juízo *a quo* não promoveu a intimação das testemunhas arroladas pela autarquia na contestação. Quanto ao mérito, sustenta que não foi comprovada a qualidade de dependente na data do óbito. Subsidiariamente, aduz que o termo inicial do benefício deve ser a data do trânsito em julgado da ação ou da citação e que os valores devem ser compensados com aqueles que já foram pagos à filha da autora. Alega, ainda, a ocorrência da prescrição quinquenal e que os honorários advocatícios devem ser fixados em 5% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Observo que o benefício foi deferido à filha do falecido, Ivani de Fátima Ribeiro (NB 116.104.850-0).

Tendo esse dado em consideração, é forçoso reconhecer que a filha beneficiária deveria ter integrado, desde o início, a relação processual, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, uma vez que a possível concessão do benefício pleiteado lhe acarretaria prejuízo em razão do rateio dos valores legalmente previsto.

Entretanto, o óbito ocorreu em 2000 e a filha recebeu o benefício até 25.03.2006, quando completou 21 anos, sendo desnecessário decretar a nulidade porque a decisão que ora será proferida não produzirá conseqüências jurídicas para a filha do *de cujus*.

Quanto à preliminar de cerceamento de defesa arguida pelo INSS, não pode ser acolhida. O procurador do INSS compareceu à audiência de instrução e julgamento (fls. 213/216) e concordou com o encerramento da instrução, de modo que não houve cerceamento de defesa, mas, sim, autêntica ausência de atuação do procurador na defesa dos interesses da autarquia, permitindo que se configurasse a preclusão para a produção da prova.

Assim, rejeito a preliminar.

Diante da reiteração nas razões de apelação aprecio o agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

A antecipação da tutela, no caso de concessão de benefício previdenciário, não é tema que se insere dentre as proibições previstas na Lei nº 9.494/97, uma vez que a restrição imposta se refere à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

Outrossim, não há incompatibilidade entre os institutos da tutela antecipada e do reexame necessário, haja vista que possuem finalidade distinta.

A antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional tem por escopo evitar que o lapso temporal transcorrido até o deslinde da questão gere prejuízos irreparáveis à parte que, ao final da demanda, comprovar suas alegações. Já o reexame necessário visa resguardar o interesse público no que tange a possibilidade de julgamentos equivocados que podem desencadear prejuízos ao erário. Dessa forma, cada um dos institutos tem finalidade própria - a existência de um não enseja a exclusão do outro.

Importante salientar que, após a análise do mérito, se presentes os pressupostos para a concessão do benefício, os recursos eventualmente cabíveis - especial e extraordinário - não possuem efeito suspensivo (arts. 497 e 542, § 2º, do CPC).

Assim, nego provimento ao agravo retido.

Passo à análise do mérito do recurso.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2000, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 17.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que foi deferida a pensão por morte à filha, conforme documento de fl. 12.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto n. 3.048/99 enumera, no art. 22, inciso I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Para comprovar a condição de companheira, a autora trouxe aos autos os documentos de fls. 12/124.

Observa-se que o falecido era separado judicialmente desde 1975, apesar da averbação ter sido efetuada apenas em 1992, conforme demonstra a certidão de casamento (fl. 42).

Consta nos autos que a autora e o *de cujus* tiveram dois filhos Ivan Francisco de Moraes Ribeiro, nascido em 09.03.1980, e Ivani de Fátima Ribeiro, nascida em 25.03.1985 (fls. 67/68).

A ficha de inscrição na Organização Social de Luto Gullo S/C Ltda, em nome da autora e datada de 15.12.1991, indica o falecido como seu "esposo" (fl. 39).

A autora foi nomeada sua procuradora, conforme demonstra a procuração pública outorgada em 05.01.1994 para recebimento de benefício junto ao INSS (fl. 48), sendo que consta no referido documento que ambos tinham o mesmo endereço.

As cartas enviadas pela irmã do falecido (fls. 73/74) indicam que, em 1998, ele estava com a saúde debilitada, o que impedia o seu retorno ao lar conjugal.

O estudo sócio-econômico realizado pelo INSS (fl. 76) concluiu que a autora e o *de cujus* viveram maritalmente até a data do óbito, constando: "(...) *d) No ano de 1998, por falta de serviços na cidade de Leme, foi trabalhar na cidade de Cruzeiro (MG), e retornava a Leme, a princípio, a cada 15 dias, quando então ficou gravemente adoentado e não teve mais condições físicas de retorno, ficando inclusive internado por mais de um ano.*"

Na audiência, realizada em 08.08.2008, foi colhido o depoimento da testemunha, que corroborou razoavelmente a existência de união estável até a data do óbito.

Assim, não há indicação de que tenha havido a efetiva separação conjugal.

Comprovada a condição de companheiro(a) do(a) segurado(a) falecido(a), o(a) autor(a) tem direito ao benefício da pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16, da Lei 8.213/91.

Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (09.10.2000), compensando-se as parcelas que já foram pagas à filha da autora até a data em que completou 21 anos (25.03.2006).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062, do antigo CC, e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406, do novo CC, e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29-06-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar, NEGO PROVIMENTO ao agravo retido e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, compensando-se as parcelas que já foram pagas à filha da autora até a data em que completou 21 anos (25.03.2006), e reduzir os honorários advocatícios para 10% das parcelas vencidas até a sentença e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para explicitar que a correção monetária e os juros moratórios incidem na forma da fundamentação, mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011249-55.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.011249-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

No. ORIG. : 03.00.00321-4 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada por José Ferreira da Silva contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das condições especiais da atividade exercida nos períodos de 09.12.1975 a 05.08.1976, de 18.08.1976 a 08.11.1976, de 12.11.1976 a 18.11.1962 e de 07.04.1983 a 15.06.1985, o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.06.1962 a 30.10.1975 e a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O INSS interpôs agravo retido, alegando inépcia da inicial (fls. 145).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, deferindo o pedido de aposentadoria. Condenou a autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 07.10.2005, não submetida ao reexame necessário.

Na apelação, reiterou o INSS, em preliminar, o agravo retido. No mérito, sustentou a não comprovação do tempo de serviço rural no período especificado na inicial. Pleiteou a reversão do *decisum*, com a consequente improcedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

No tocante ao agravo retido, descabe a alegação de inépcia da inicial, pois os fatos que fundamentaram juridicamente a pretensão estão expostos com clareza e possibilitaram que o réu se defendesse plenamente.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

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

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos artigos 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a EC nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao assim estabelecer:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da IN/INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar as condições especiais da atividade, o autor juntou os documentos de fls. 25, 34/66, 69, 71/91 e 96/98.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo STJ:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298/SC, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 06.04.2009)

Impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades laborativas.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Dec. nº 83.080/79 e Anexo do Dec. nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Dec. nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Dec. nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao RBPS, aprovado pelo Dec. nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp nº 929774/SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 31.03.2008).

Registro ter sido editada a controversa OS 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da MP 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Dec. nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Dec. nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Dec. nº 3.048 - RPS -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se extrai do art. 70 do Dec. nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Dec. nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do RPS, aprovado pelo Dec. nº 3.0480, de 6.05.1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Dec. 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Os períodos especificados na inicial podem ser reconhecidos como especiais.

Analiso o tempo de serviço rural.

A qualificação como lavrador em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei nº 8213/91, para comprovar a condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

A documentação de fls. 16/18 constitui prova material do trabalho rural.

A prova oral confirmou, em parte, o trabalho rurícola (fls. 158/161).

Por tais fundamentos, diante da prova material acostada aos autos, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, entendo como suficientemente comprovada a atividade rural no período de 01.01.1971 a 30.10.1975.

O período anterior a 1971 não pode ser reconhecido, uma vez que restou comprovado por prova testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Quanto à utilização do período de atividade rural na contagem do tempo de serviço total, a teor do que dispõe o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não foi introduzida barreira ao cômputo para concessão de aposentadoria por tempo de serviço; o único impedimento diz respeito à utilização do período em questão para compor o período de carência.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - **2007** - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 156 meses, ou seja, 13 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor, pois os vínculos posteriores à edição da Lei 8.213/91 somam pouco mais de 260 contribuições.

Dessa forma, conforme tabela anexa, até a EC 20/98, tem o autor 28 anos, 09 meses e 13 dias de tempo de serviço, insuficientes para a concessão da aposentadoria integral.

Como o autor já estava inscrito no RGPS antes da entrada em vigor da EC nº 20, mas ainda não havia completado o tempo de serviço mínimo de 30 anos necessários para a aposentadoria **proporcional**, conforme tabela anexa, se submete às regras de transição.

O autor cumpriu o denominado "pedágio" - período adicional de contribuição - previsto no art. 9º, §1º, I, "b", da EC nº 20/98, conforme tabela ora juntada. Porém, na data da propositura da ação (23.10.2003), ainda não havia completado a idade mínima exigida de 53 anos, conforme o disposto no artigo 9º, I, da referida EC, uma vez que nasceu em **11.05.1952**.

Na data do ajuizamento da ação, o autor não fazia jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo retido e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para limitar o reconhecimento do tempo de serviço rural entre **01.01.1971 e 30.10.1975**, restando indeferido o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Ante a sucumbência recíproca, honorários advocatícios indevidos.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012060-15.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.012060-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : VERA LUCIA RODRIGUES DA SILVA BAPTISTELLA
ADVOGADO : SAMUEL FERREIRA DOS PASSOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00109-4 3 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Vera Lúcia Rodrigues da Silva Baptistella ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a revisão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço (NB 42/134.400.138-3) concedido com DIB fixada no requerimento administrativo (23.08.2005).

Pleiteia a autora o reconhecimento do caráter especial da atividade exercida no período de 1979 a 2001 e a revisão da RMI do benefício.

Cópias do procedimento administrativo acostadas a fls. 46/89.

O Juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora nas despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 500,00, nos termos do art. 12 da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 22.08.2006.

Em apelação, sustentou a autora a comprovação do caráter especial no período especificado na inicial. Pleiteou a procedência do pedido, com a consequente majoração da RMI.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo

de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a EC nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da IN INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo STJ:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298/SC, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 06.04.2009)

Impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização das atividades especiais.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Dec. nº 83.080/79 e Anexo do Dec. nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Dec. nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Dec. nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao RBPS, aprovado pelo Dec. nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se a jurisprudência do STJ acerca da matéria:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 929774/SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa OS 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da MP 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Dec. nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Dec. nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Dec. nº 3.048 - RPS -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência. Isso é o que se extrai do art. 70 do Dec. nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*
2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*
3. *Agravo desprovido. (AgRg no Resp 1087805/RN, 5ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Dec. nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do RPS, aprovado pelo Dec. nº 3.0480, de 6.05.1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Dec. 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Essa é a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

II-O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.

(...)

V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."

(AC 2000.03.99.074500-2, 2ª T., Rel. Juiz Fed. Conv. Manoel Álvares, unânime, DJU 25.4.2001).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

A atividade exercida no período de **15.02.1979 a 12.09.2001** pode ser reconhecida como especial.

Segundo o laudo técnico de fls. 10/11, no período especificado, a parte autora esteve exposta de maneira habitual e permanente, não ocasional nem intermitente ao agente agressivo ruído de 97,0 decibéis.

Dessa forma, conforme tabela anexa, considerado o exercício da atividade especial no período acima especificado, até a data do requerimento administrativo (23.08.2005) tinha a autora 32 anos, 9 meses e 18 dias de tempo de serviço, suficientes para a concessão da **aposentadoria integral**.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da RMI, o termo inicial deve ser fixado na data da concessão do benefício no âmbito administrativo.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma da Súmula nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

A verba honorária deve ser fixada em 10% (dez por cento), consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora para reconhecer o caráter especial da atividade exercida no período de **15.02.1979 a 12.09.2001** e determinar a revisão da RMI do benefício, com a majoração do tempo de serviço e do coeficiente de cálculo, a partir da concessão do benefício no âmbito administrativo, devendo as diferenças apuradas ser compensadas com os valores já pagos administrativamente. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente. Fixo juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, **devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.** Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos. Fixo a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012246-38.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.012246-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : BENEDICTO SALDANHA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00024-6 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Benedicto Saldanha ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural sem anotação na CTPS de 03.10.1968 a 22.08.1982, de 12.06.1983 a 30.06.1983 e de 06.09.1983 a 01.03.1994, o caráter especial da atividade exercida nos mencionados períodos, as condições especiais da atividade exercida entre 02.03.1994 e 31.01.2005 e a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço rural sem anotação na CTPS nos períodos de 03.10.1973 a 22.08.1982, de 12.06.1983 a 30.06.1983 e de 06.09.1983 a 24.07.1991 e o caráter especial da atividade exercida entre 02.03.1994 e 28.05.1998, porém, não concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, tendo em vista que o autor não completou o período aquisitivo antes da EC 20/98. Não condenou as partes na verba honorária ante a sucumbência recíproca.

Sentença proferida em 06.04.2006, não submetida ao reexame necessário.

Insurge-se o autor contra o indeferimento do benefício, sustentando a comprovação do tempo de serviço rural nos moldes explicitados na inicial. Requer o provimento do recurso, com a consequente concessão do benefício.

Apelou o INSS, sustentando a não comprovação do tempo de serviço rural e das condições especiais da atividade exercida entre 02.03.1994 e 28.05.1998.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A qualificação como lavrador em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a condição de rústica, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

A documentação de fls. 19/36 constitui início de prova material do trabalho rural.

A prova oral confirmou, em parte, o trabalho rústica (fls. 112/113).

Por tais fundamentos, diante da prova material acostada a fls. 19/36, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, entendo como suficientemente comprovada a atividade rural sem anotação na CTPS nos períodos de 01.01.1977 a 22.08.1982, de 12.06.1983 a 30.06.1983 e de 06.09.1983 a 01.03.1994.

Quanto à utilização do período de atividade rural na contagem do tempo de serviço total, a teor do que dispõe o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não foi introduzida barreira ao cômputo para concessão de aposentadoria por tempo de serviço; o único impedimento diz respeito à utilização do período em questão para compor o período de carência.

E mais, ainda que os vínculos de trabalho com Cirena Reflorestadora Nacional (Fazenda Fortaleza) e Guilherme Seatena Agropecuária (Fazenda Santa Aurelia) tenham sido devidamente anotados na CTPS (fls. 17), **os períodos anteriores à edição da Lei 8.213/91**, de 23.08.1982 a 11.06.1983 e de 01.07.1983 a 05.09.1983 não podem integrar o cômputo da carência, tendo em vista que naquela época o autor se enquadrava como beneficiário do PRORURAL, nos termos do artigo 4º da LC 16/1973:

"Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo. Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vêm sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Dessa forma, não havendo vinculação ao RGPS, encontravam-se desobrigados, tanto o empregado quanto o empregador, do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos períodos de acima especificado.

Portanto, o trabalho rural nos períodos mencionados somente serão considerados para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais, o que não ocorreu.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2007 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 156 meses, ou seja, 13 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor, pois os vínculos posteriores à edição da Lei 8.213/91 somam pouco mais de 160 contribuições.

Em relação ao tempo de serviço rural do autor, entendo inviável o seu enquadramento como atividade especial, porque não prevista no Dec. nº 53.831, de 25.03.1964, existindo previsão somente aos trabalhadores com dedicação exclusiva à atividade agropecuária, assim, a ausência de previsão normativa específica afasta a pertinência da pretensão do autor.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. RÚSTICA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO PERÍODO. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RÚSTICA NÃO CONSIDERADA DE NATUREZA ESPECIAL. MP Nº 1523/96 - ALTERAÇÃO DO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 55 DA LEI Nº 8213/91 NÃO CONVALIDADA PELA LEI Nº 9528/97.

(...)

X - O Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, não define o trabalho desempenhado na lavoura como insalubre, sendo específica a alínea que prevê "Agricultura - Trabalhadores na Agropecuária", não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais, motivo pelo qual a atividade exercida pelo autor como rústica não pode ser considerada de natureza especial (TRF 3ª Região, Processo nº 97.03.072049-8/SP, Nona Turma, Relatora: Des. Fed. Marisa Santos, agravo retido improvido, por unanimidade e apelo provido, por maioria- DJU 20.05.2004, p. 442).

Passo à análise das condições especiais exercidas no período de 02.03.1994 a 31.01.2005.

Para comprovar as condições especiais da atividade, a parte autora juntou os documentos de fls. 96/97.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo STJ:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298/SC, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 06.04.2009)

Impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização das atividades especiais.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Dec. nº 83.080/79 e Anexo do Dec. nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Dec. nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Dec. nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao RBPS, aprovado pelo Dec. nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se a jurisprudência do STJ acerca da matéria:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 929774/SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa OS 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da MP 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Dec. nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Dec. nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Dec. nº 3.048 - RPS -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se extrai do art. 70 do Dec. nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg no Resp 1087805/RN, 5ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Dec. nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do RPS, aprovado pelo Dec. nº 3.0480, de 6.05.1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Dec. 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Essa é a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

II-O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.

(...)

V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."

(AC 2000.03.99.074500-2, 2ª T., Rel. Juiz Fed. Conv. Manoel Álvares, unânime, DJU 25.4.2001).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

A atividade exercida no período de 02.03.1994 a 31.01.2005 pode ser considerada especial.

Assim, conforme tabela anexa, somando-se o tempo de serviço rural e o período de atividade exercido sob condições especiais, até a propositura da ação, tem o autor 32 anos, 5 meses e 13 dias de tempo de serviço, insuficientes para a concessão da aposentadoria integral, pois não cumprido o "pedágio" constitucional de 3 anos e 1 mês.

Como o autor já estava inscrito no RGPS antes da entrada em vigor da EC nº 20, de 15.12.1998, mas ainda não havia completado o tempo de serviço mínimo de 30 anos necessários para a aposentadoria, se submete às regras de transição.

O autor cumpriu o denominado "pedágio" - período adicional de contribuição - previsto no art. 9º, §1º, I, "b", da EC 20/98. Porém, na data do ajuizamento da ação (22.03.2005), não havia completado a idade mínima exigida de 53 anos, conforme o disposto no artigo 9º, I, da referida EC, uma vez que nasceu em **03.10.1959**.

Na data do requerimento administrativo, o autor não fazia jus à aposentadoria integral ou proporcional por tempo de serviço.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para limitar o tempo de serviço rural de **01.01.1977 a 22.08.1982**, de 12.06.1983 a 30.06.1983 e de 06.09.1983 a 01.03.1994 e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para reconhecer as condições especiais da atividade exercida entre **02.03.1994 e 31.01.2005**, restando indeferido o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Ante a sucumbência recíproca, honorários advocatícios indevidos.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014135-27.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.014135-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FRANCISCO DA SILVA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 05.00.00196-7 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Vistos etc.

José Francisco da Silva ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural sem anotação na CTPS de 08.1963 a 03.1973, o caráter especial da atividade exercida no mencionado período e a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço rural sem anotação na CTPS de 08.1965 a 12.1972, porém, não concedeu o benefício ante a insuficiência de tempo de serviço. Condenou a

parte autora na verba honorária de R\$ 300,00, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC, suspensa sua execução em razão da gratuidade judiciária.

Sentença proferida em 01.08.2006, submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando a não comprovação do tempo de serviço rural no período especificado na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)*

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A qualificação como lavrador em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a condição de rústica, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

A documentação de fls. 14/17 constitui início de prova material do trabalho rural.

A prova oral confirmou, em parte, o trabalho rústica (fls. 104/105).

Por tais fundamentos, diante da prova material acostada aos autos, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, entendo como suficientemente comprovada a atividade rural sem anotação na CTPS no período de **01.01.1973 a 31.03.1973**.

Quanto à utilização do período de atividade rural na contagem do tempo de serviço total, a teor do que dispõe o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não foi introduzida barreira ao cômputo para concessão de aposentadoria por tempo de serviço; o único impedimento diz respeito à utilização do período em questão para compor o período de carência.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - **2005** - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 144 meses, ou seja, 12 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor, pois os vínculos anotados na CTPS e os recolhimentos como contribuinte individual somam pouco mais de 240 contribuições.

Assim, conforme tabela anexa, somando-se o tempo de serviço rural, as anotações de vínculos empregatícios (fls. 18/24) e o recolhimento das contribuições (fls. 25/39), até a propositura da ação, tem o autor 25 anos, 2 meses e 17 dias de tempo de serviço, insuficientes para a concessão da aposentadoria integral.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial para limitar o tempo de serviço rural de **01.01.1973 a 31.03.1973**.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014315-43.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.014315-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE DOMINGOS DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RUAS BALDIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00018-3 2 Vr LEME/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

JOSÉ DOMINGOS DOS SANTOS ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento da pensão por morte de JOSÉ ADILSON DOS SANTOS, falecido em 28.10.1997.

Narra a inicial que o autor é pai do falecido, sendo seu dependente, tendo em vista que era solteiro e sem filhos na data do óbito. Notícia que a pensão por morte foi concedida a Nelita dos Santos, esposa do autor e mãe do *de cujus*, que recebeu o benefício até falecer.

Pede a procedência do pedido e o restabelecimento da pensão por morte a partir da cessação do benefício.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 43

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor em custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

O autor apela às fls. 176/185, sustentando, em síntese, que a dependência econômica foi comprovada quando foi concedida a pensão por morte à mãe do falecido e está demonstrada nos autos. Alega, ainda, a possibilidade de cumulação da pensão por morte com o auxílio-doença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1997, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 08.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que a pensão por morte foi deferida à mãe do *de cujus*, que recebeu o benefício até o óbito, em 04.07.2001.

Cabe apurar, então, se o autor era, efetivamente, dependente do filho na data do óbito.

O art. 16, II e § 4º, da Lei 8.213/91, dispõe:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - (...)

II - os pais;

III - (...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

O autor juntou aos autos os documentos de fls. 08/40.

O segurado era solteiro, conforme informações constantes na certidão de óbito e não há indicação de que tivesse filhos, permitindo tais circunstâncias presumir que com seus rendimentos auxiliava no sustento da família.

Ademais, a pensão por morte foi deferida à mãe do falecido, de acordo com os documentos existentes nos autos.

Na audiência, realizada em 22.03.2006, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 159/160), que comprovaram a dependência econômica.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documentos anexos), indica que na data do óbito o autor estava trabalhando, recebeu auxílio-doença no período de 22.01.2002 a 14.02.2008 e atualmente recebe aposentadoria por invalidez.

O fato de estar trabalhando na data do óbito não descaracteriza a condição de dependente do filho falecido. Além do mais, a dependência econômica não precisa ser exclusiva, como reiteradamente tem decidido a jurisprudência, e conforme a Súmula 229 do TFR: *"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva"*.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA COMPROVADA. DESNECESSIDADE DE DEPENDÊNCIA EXCLUSIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva". (Súmula nº 229, do TFR).

...

(TRF 1ª REGIÃO, AC 199801000297811/MG, 2ª Turma Supl., Rel. Juiz Fed. Moacir Ferreira Ramos (Conv.), DJ 1/4/2004, p. 41)

Do conjunto probatório resulta que se trata de família humilde, que é obrigada a por os filhos para trabalhar ainda muito jovens, interrompendo seus estudos regulares, para que possam ajudar a sustentar pais e irmãos mais novos. E nisso não há nenhuma novidade, resultando que o pai dependia do salário do filho falecido para poder apenas amenizar as dificuldades que passava.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Nesse sentido:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea. Recurso não conhecido.

(STJ - RESP 296128 - Proc. 200001409980/SE, 5ª Turma, DJ 04/02/2002, p. 475, Rel. Min. GILSON DIPP).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FALECIDO FILHO-DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8213/91-APLICAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1-A qualidade de segurado do filho da autora está comprovada pelos documentos trazidos aos autos.

2-Cumprida a exigência legal do par. 4º do art. 16 da Lei 8213/91, ou seja a comprovação de dependência econômica da mãe em relação ao filho, é de se conceder o benefício previdenciário.

3-Honorários advocatícios mantidos, dado que fixados em conformidade ao artigo 20, parágrafo 4º do CPC.

4-Apeleções improvidas.

(TRF- 3ª Região, AC nº 97.03.022145-9, 2ª Turma, Rel. Juiz André Nekatschalow, DJ 18/06/1997, p. 45230).

Termo inicial do benefício fixado na data em que cessou o pagamento da pensão por morte paga à mãe do *de cujus* (01.08.2001), conforme requerido na inicial.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062, do antigo CC, e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406, do novo CC, e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29-06-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para conceder a pensão por morte a partir da cessação do benefício pago à mãe do falecido (01.08.2001), nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016433-89.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.016433-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOEL CAGLIO

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 04.00.00005-0 2 Vr CONCHAS/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Joel Caglio ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das condições especiais da atividade exercida nos períodos de 01.06.1973 a 01.05.1981, de 01.02.1982 a 31.03.1985, de 02.01.1986 a 10.04.1990, de 14.05.1990 a 10.06.1993, de 01.01.1994 a 22.03.1996, de 01.09.1996 a 11.10.1996, de 01.07.1997 a 16.06.1998, de 01.07.1998 a 05.02.2004 e a concessão da aposentadoria especial.

O INSS interpôs agravo retido, sustentando a necessidade de autenticação dos documentos juntados pelo autor e a nulidade do processo ante a falta da documentação que acompanhou a inicial na contrafé recebida pela autarquia.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para declarar o exercício da atividade especial nos períodos especificados na inicial e conceder a aposentadoria especial. Fixou os honorários no valor de 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 04.09.2006, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS reiterando, em preliminar, o agravo retido. No mérito, sustentou a não comprovação do exercício da atividade especial. Requereu, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não há previsão legal que imponha a juntada dos documentos que instruem a petição inicial à contra-fé do mandado de citação. Alegação superada, ademais, com a apresentação de contestação.

Não se exige a autenticação de cópia de documento, cabendo à parte contrária arguir a sua falsidade no momento oportuno, na forma do art. 390 e seguintes do CPC.

Nesse sentido:

"Fotocópia não autenticada equipara-se a documento particular, devendo ser submetida à contra parte, cujo silêncio gera presunção de veracidade. (STJ-1ª T., Resp 162.807-SP, rel. p. o ac. Min Humberto Gomes de Barros, j. 11.5.98, deram provimento, maioria, DJU 29.6.98, p. 70)"

"A impugnação a documento apresentado por cópia há de fazer-se com indicação do vício que apresente, se o impugnante tem acesso ao original. Não se há de acolher a simples afirmação genérica e imprecisa de que não é autêntico. (STJ-3ª turma, Resp 94.626-RS, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 16.6.98, DJU 16.11.98, p. 86)"

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.91, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a EC nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da IN/INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Passo à análise da atividade especial.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo STJ:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp nº 415298/SC, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 06.04.2009)

Impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização das atividades especiais.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Dec. nº 83.080/79 e Anexo do Dec. nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Dec. nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Dec. nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao RBPS, aprovado pelo Dec. nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se a jurisprudência do STJ acerca da matéria:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 929774/SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa OS 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da MP 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Dec. nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Dec. nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Dec. nº 3.048 - RPS -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se extrai do art. 70 do Dec. nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.^a Turma.
2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.
3. Agravo desprovido. (AgRg no Resp 1087805/RN, 5^a T., Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Dec. n° 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do RPS, aprovado pelo Dec. n° 3.0480, de 6.05.1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Dec. 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Essa é a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

II-O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.

(...)

V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."

(AC 2000.03.99.074500-2, 2^a T., Rel. Juiz Fed. Conv. Manoel Álvares, unânime, DJU 25.4.2001).

Quanto ao ruído, o Decreto n° 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto n° 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto n° 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Para comprovar as condições especiais da atividade, o autor juntou os documentos de fls. 16/24 e 95/125.

As atividades exercidas nos períodos especificados na inicial não podem ser reconhecidas como especiais ante a ausência de prova técnica hábil a comprovar a exposição aos agentes agressivos apontados na inicial.

Dessa forma, conforme tabela anexa, somando os períodos de trabalho especificados na CTPS de fls. 10/15, **até a propositura da ação**, tem o autor 27 anos, 4 meses e 1 dia de tempo de serviço, insuficientes para a concessão da aposentadoria.

Na data do requerimento administrativo, o autor não fazia jus à aposentadoria.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo retido e DOU PROVIMENTO à apelação e à Remessa Oficial, tida por interposta, para reconhecer como tempo de serviço **comum** a atividade exercida nos períodos de 01.06.1973 a 01.05.1981, de 01.02.1982 a 31.03.1985, de 02.01.1986 a 10.04.1990, de 14.05.1990 a 10.06.1993, de 01.01.1994 a 22.03.1996, de 01.09.1996 a 11.10.1996, de 01.07.1997 a 16.06.1998, de 01.07.1998 a 05.02.2004, **restando indeferido o pedido de aposentadoria especial**. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018908-18.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.018908-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOAO BATISTA DAL CHECO

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00028-0 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08.1960 a 01.1975 que, somado ao período urbano anotado na CTPS, ensejaria a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Juntou documentos (fls.12/44).

A prova oral foi regularmente produzida (fls. 120/121).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. Não condenou o autor nas verbas de sucumbência em face dos benefícios da Justiça Gratuita.

Sentença proferida em 12.06.2006.

Na apelação, sustenta o autor a comprovação do tempo de serviço rural. Requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço e a condenação do INSS nos consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)*

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar o trabalho rural, o autor apresentou os documentos de fls. 13/15.

A qualificação como trabalhador rural em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

A documentação acostada aos autos não constitui início de prova material do trabalho rural.

Inexiste início de prova documental hábil a comprovar o tempo de serviço rural no período especificado na inicial.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Dessa forma, conforme tabela anexa, considerando o tempo de serviço comum anotado na CTPS, até a propositura da ação, tem o autor 17 anos e 11 meses de tempo de serviço, insuficientes para a concessão da aposentadoria.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação do autor.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020637-79.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.020637-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO PERAL OLIBONI
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
No. ORIG. : 03.00.00109-9 2 Vr CATANDUVA/SP
DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural apontado na inicial, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço rural de 01.10.1954 a 30.04.1986, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação, bem como a arcar com os honorários advocatícios, fixados em 15% da conta de liquidação.

Sentença proferida em 18.03.2004, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou e alegou não estar comprovado o labor rural por início de prova material, ou por prova testemunhal. Exercendo a eventualidade, requereu seja a verba honorária fixada em 5% do valor da condenação.

O autor interpôs recurso adesivo, e pleiteou seja o termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (30.12.1998).

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado

que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% , aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar a atividade rural, o autor juntou os documentos de fls. 17/69, entre os quais destaco a certidão de casamento (09.10.1965), o certificado de inscrição no cadastro rural (01.1976) e os contratos de parceria agrícola (1967, 1971, 1979 e 1981).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram o labor rurícola do autor (fls. 95/96).

Portanto, o tempo de serviço rural pode ser reconhecido a partir de 01.01.1965, data do início de prova material mais antigo (Certidão de casamento), até 30.04.1986.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Assim, o tempo de serviço rural de 01.01.1965 a 30.04.1986, anterior à Lei 8.213/91, somente será considerado para efeito de carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

Tendo em vista o ano do requerimento administrativo (1998), necessário o cumprimento da carência de 102 meses, ou seja, 08 anos e meio, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91, não cumprida pelo autor, como demonstram as informações do CNIS, que ora se junta.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1965 a 30.04.1986, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, restando prejudicado o recurso adesivo. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência parcial. Custas na forma da lei.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020928-79.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.020928-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : NILSON DONIZETE AMANTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00034-6 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP
DECISÃO
Vistos, etc..

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, tendo em vista que o pedido administrativo feito em 18.07.2003 ainda não foi analisado.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando ser ele beneficiário da justiça gratuita.

O autor apela, sustentando que, embora tenha afirmado na inicial que o seu processo administrativo nº 127.714.822-5 estava pendente de julgamento pela autarquia há aproximadamente 1 ano e 10 meses e tenha sido requisitado pelo Juízo para juntada aos autos para análise, na verdade toda a documentação referente à natureza especial das atividades foi entregue por ocasião do pedido administrativo anterior, de nº 119.326.537-9. Requer o provimento do recurso, devendo esta Corte determinar à Juíza *a quo* que oficie novamente a autarquia, para que possa fazer prova da insalubridade alegada na exordial.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O autor postula o reconhecimento de períodos de atividades exercidas em condições especiais, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Na inicial, o autor declara que ingressou com requerimento administrativo em 18.07.2003, que recebeu o número 127.714.822-5. Não faz menção a nenhum outro requerimento.

Foi determinada ao INSS a apresentação do processo administrativo, encartado às fls. 41/78.

Dada vista dos autos ao autor, manifestou-se no sentido de que "...diante da vinda aos autos das cópias do procedimento administrativo observa-se que o conjunto de provas torna-se inequívoco as razões (sic) que justificam o julgamento da tutela antecipada. Ante ao exposto é que tem a requerer (sic)..."

Proferida a sentença de mérito, considerando não comprovado o tempo de serviço necessário e julgando improcedente o pedido, apela o autor sustentando não ter a autarquia juntado o processo administrativo requerido em data anterior, onde estaria o restante da documentação.

Não se desincumbiu o autor de demonstrar, antes da sentença de mérito, as provas constitutivas do seu direito, com a ocorrência da preclusão consumativa.

Em sede de apelação, inviável a produção da prova requerida pelo autor, uma vez que já era de seu conhecimento o pedido administrativo anterior.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020966-91.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.020966-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCIDES MALACHIAS

ADVOGADO : JOSE SOARES DE SOUSA

No. ORIG. : 05.00.00143-0 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do requerimento administrativo.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 20% do valor da causa.

Sentença proferida em 31.07.2006, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, e alegou não haver início de prova material do labor rural, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Exercendo a eventualidade, requer seja a verba honorária fixada na forma da Súmula 111, do STJ, que seja reconhecida a prescrição quinquenal e a isenção de custas.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Assim dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% , aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar a atividade rural, o autor juntou os documentos de fls. 09/60.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rústica, desde que confirmada por prova testemunhal.

Entretanto, os documentos acostados não podem ser considerados, pois o casamento (fls.10) foi celebrado em 1984, período posterior ao que o autor pretende ver reconhecido. A declaração de fls. 13 é extemporânea, e não constitui início de prova material.

Assim, o tempo de serviço rural restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Portanto, sem o reconhecimento do tempo de serviço rural, não há possibilidade de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, como demonstram as informações do CNIS (fls. 81/84).

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiária de assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação do STF.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022082-35.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.022082-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MAURO MAGNANI

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00182-4 3 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc..

O autor ajuizou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço urbano indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, ressalvando ser ele beneficiário da justiça gratuita.

O autor apela, alegando a nulidade da sentença por cerceamento de sua defesa, por não terem sido ouvidas testemunhas, e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória, acerca da prestação do trabalho rural.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto da pretensão deduzida na exordial. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade urbana através apenas de início de prova material, pois necessariamente deverá ser corroborado por depoimentos testemunhais idôneos, consoante remansosa jurisprudência (art. 55 da Lei 8.213/91).

Tinham as partes o direito à produção de prova testemunhal com o intuito de comprovar o direito alegado.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal, ocasionou violação ao devido processo legal.

Nesse sentido a jurisprudência:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.

III - Recurso provido.

(TRF 3ª Região - AC 2002.03.99.014362-0/SP - 2ª TURMA - DJU 09/10/2002, p. 483 - Rel. JUIZ SOUZA RIBEIRO).

Diante do exposto, dou provimento à apelação para anular a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida a prova oral, devendo o feito prosseguir em seus regulares termos.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022766-57.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.022766-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JUDITE DE LIMA SANTOS

ADVOGADO : ALESSANDRA CREVELARO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00107-2 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc..

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora nas verbas da sucumbência, tendo em vista ser beneficiária da justiça gratuita.

A autora apela, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural pleiteado e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento judicial de período de trabalho rural.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar o tempo de serviço rural, a autora juntou cópias de sua CTPS e de recolhimentos previdenciários.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora como lavradora, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Entretanto, a autora não juntou nenhum documento no qual tenha se declarado ou tenha sido qualificada como lavradora.

Em audiência realizada em 28.07.2006, a testemunha Custódio Alves disse que a autora trabalhou em sua propriedade de 1964 a 1978, enquanto a testemunha Pedro Alves afirmou que a autora laborou para ele próprio e para o Sr. Custódio de 1978 a 1994 (fls. 99/100).

Assim, tendo em vista os depoimentos conflitantes e a ausência de prova material, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural.

Ainda que o vínculo de trabalho rural tenha sido devidamente anotado em CTPS, não poderá integrar o cômputo da carência, tendo em vista que naquela época a autora se enquadrava como beneficiário do PRORURAL, nos termos do artigo 4º da Lei Complementar 16/1973:

"Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo. Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vêm sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Dessa forma, não havendo vinculação ao Regime Geral da Previdência Social, encontravam-se desobrigados, tanto o empregado quanto o empregador, do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos períodos de 18.01.1972 a 13.07.1973.

Portanto, o tempo de serviço de 18.01.1972 a 13.07.1973 somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2004 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 138 meses, ou seja, 11 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, não cumprida pela autora, pois os recolhimentos previdenciários totalizam aproximadamente 12 anos.

Assim, conforme tabela anexa, a autora conta com 13 anos, 6 meses e 14 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023590-16.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.023590-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : WILSON ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : MANOEL DA SILVA NEVES FILHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00074-9 1 Vr TANABI/SP
DECISÃO
Vistos, etc..

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço urbano, sem anotação em CTPS, de 02.01.1969 a 09.10.1974, e da natureza especial das atividades urbanas exercidas de 01.02.1979 a 10.09.1983, de 02.01.1984 a 26.02.1985 e de 01.11.1985 a 21.05.1992, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O Juízo de 1º grau reconheceu o tempo de serviço rural de 01.09.1966 a 30.05.1976 e o caráter especial da atividade exercida de 01.06.1976 a 31.12.1977 e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a citação (03.11.2005), bem como determinou que cada parte

arcesse, proporcionalmente à sua sucumbência, com as custas e despesas processuais, e honorários advocatícios de 15% das parcelas vencidas até o trânsito em julgado da decisão.

Sentença proferida em 10.03.2006, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, afirmando ter o Juízo se equivocado no período declinado, pleiteando a reforma da sentença e o reconhecimento dos períodos pleiteados.

O INSS apela, sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença, por ser *extra petita*, uma vez que reconhece tempo de serviço rural e caráter especial de atividade, não indicados na inicial e, no mérito, alega não haver prova da atividade urbana sem anotação em CTPS, nem da natureza especial das atividades descritas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A parte autora postula o reconhecimento de tempo de serviço urbano e da natureza especial de atividades urbanas, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Com razão o INSS.

A sentença deve ser anulada, nos termos do art. 460 do CPC, por ser *extra petita*, visto que analisou e concedeu pedidos estranhos ao processo.

Ante o exposto, ACOLHO a preliminar para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para prolação de novo *decisum*. Julgo prejudicados o mérito da apelação do INSS e a apelação do autor.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023867-32.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.023867-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JEFERSON JOSE DE ALMEIDA

ADVOGADO : EDUARDO PIERRE DE PROENCA

No. ORIG. : 06.00.00087-0 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento de tempo de serviço especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia a conceder aposentadoria proporcional, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do

benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da forma de cálculo do valor do benefício, com observância do regramento estabelecido pela Lei 9.876/99.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos n.ºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto n.º 2.172/97, que regulamentou a Lei n.º 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC n.º 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei n.º 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS n.º 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 18/03/1965 a 01/09/1969 e de 01/10/1969 a 17/11/1975. É o que comprovam os formulários (fls. 25/26) e o laudo pericial (fl. 24), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais na função de artífice e com exposição a agentes agressivos (ruídos com intensidade de 100 dB). As atividades exercidas pela parte autora, consideradas de natureza especial, encontram classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.5.0 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 20/21) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 102 (cento e dois) meses de contribuição, na data da referida emenda constitucional, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se os períodos de atividade especial de 18/03/1965 a 01/09/1969 e de 01/10/1969 a 17/11/1975 e o tempo de trabalho comum registrado, o somatório do tempo de serviço do autor alcança um total de 30 (trinta) anos, 06 (seis) meses e 06 (seis) dias na data da entrada em vigor da EC nº 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.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

No tocante à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Contudo, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JEFERSON JOSÉ DE ALMEIDA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço proporcional**, com data de início - **DIB em 26/02/2002**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024531-63.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.024531-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE MARIANO NASCIMENTO
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.02284-9 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO
Vistos, etc.

JOSÉ MARIANO NASCIMENTO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de IRANI PEREIRA, falecida em 03.07.2000.

Narra a inicial que o autor era companheiro da falecida, sendo seu dependente. Notícia que a *de cujus* ajuizou ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade (Processo nº 2000.03.99.030358-3) que foi julgada procedente em sede recursal, não tendo recebido o benefício em razão do óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 40.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor em custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, observado o disposto no art. 12, da Lei 1.060/50.

O autor apela às fls. 207/225, sustentando, em síntese, que foi comprovado o exercício de atividade rural pela falecida e que foi concedida judicialmente a aposentadoria por idade.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2000, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 21.

Consta nos autos que a *de cujus* ajuizou ação contra o INSS (Processo n.º 2000.03.99.030358-3), objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, que foi julgada procedente, conforme acórdão de fls. 229/233, que transitou em julgado em 16.04.2001 (documento anexo), após o óbito da segurada.

Considerando que a aposentadoria por idade de trabalhadora rural foi concedida à *de cujus*, está comprovada a qualidade de segurada.

Cabe apurar, então, se o autor tinha a qualidade de dependente da falecida, à época do óbito.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto n. 3.048/99 enumera, no art. 22, inciso I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Para comprovar a condição de companheiro, o autor trouxe aos autos os documentos de fls. 20/37.

Consta na certidão de óbito que o autor foi o declarante do óbito da segurada e o responsável pelo funeral (fls. 21/23).

Observa-se que foi o responsável pela internação da falecida, tendo se declarado seu esposo (fls. 24/28).

Os documentos de fls. 29/35 também demonstram que ambos tinham o mesmo endereço.

Na audiência, realizada em 16.07.2009, foram colhidos os depoimentos do autor e das testemunhas (fls. 194/196), que confirmaram a união estável do casal até a data do óbito.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício fixado na data da citação (05.09.2006).

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas n.º 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei n.º 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062, do antigo CC, e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406, do novo CC, e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29-06-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei n.º 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para conceder a pensão por morte a partir da citação (05.09.2006), nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024716-04.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.024716-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LEITE DE CAMARGO
ADVOGADO : DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 04.00.00020-6 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural apontado na inicial, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço no valor de um salário mínimo, desde o ajuizamento da ação.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço rural de 22.04.1958 a 18.12.1991, devendo ser feita a averbação, exceto para efeito de carência, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço desde a citação, bem como a arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% da condenação, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Sentença proferida em 01.12.2006, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, e, preliminarmente, reiterou o agravo retido. No mérito, alegou não estar comprovado o labor rural, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Exercendo a eventualidade, requereu seja aplicado o Provimento 26, do TRF da 3ª Região.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O agravo retido interposto contra decisão que afastou a preliminar de carência da ação por falta de interesse de agir pelo não exaurimento da via administrativa não merece subsistir.

Cumprido ressaltar, porém, o entendimento, que passei a adotar recentemente, no sentido de que se faz necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária. Portanto, NEGO PROVIMENTO ao agravo retido.

No mérito, dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;."

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% , aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar a atividade rural, o autor juntou os documentos de fls. 09/23, entre os quais destaco a certidão de casamento (21.02.1981), o contrato de locação (01.11.1991) e as anotações de vínculos como trabalhador rural, em períodos descontínuos, a partir de 26.04.1966.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram o labor rurícola do autor (fls. 117/118).

Portanto, o tempo de serviço rural pode ser reconhecido a partir de 01.01.1966, data do início de prova material mais antigo (CTPS). Quanto ao termo final, verifico não ser possível reconhecer o trabalho exercido após a edição da Lei 8213/91, posto que o autor não comprovou o recolhimento das contribuições.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Assim, o tempo de serviço rural de 01.01.1966 a 23.07.1991, anterior à Lei 8.213/91, somente será considerado para efeito de carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação (2004), necessário o cumprimento da carência de 138 meses, ou seja, 11 anos e meio, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91, não cumprida pelo autor, como demonstram as informações da CTPS (Fls. 10/20) e do CNIS, que ora se junta.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1966 a 23.07.1991, e julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência parcial. Custas na forma da lei.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025650-59.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.025650-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TERESA SIDNEI DEZAN
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 99.00.00066-8 1 Vr BOTUCATU/SP
DECISÃO

A autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das condições especiais da atividade exercida no período de 01.01.1989 a 08.06.1997, com a revisão da aposentadoria por tempo de serviço a partir de 09.06.1997 (DIB).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para reconhecer a atividade no período de 01.01.1989 a 08.06.1997 como especial, condenando o INSS a proceder a revisão da RMI, com correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da diferença.

Sentença proferida em 09.01.2006, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não haver prova das condições especiais nos períodos reconhecidos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À

REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar as condições especiais da atividade, a autora juntou os documentos de fls. 32/35. Foi realizada a perícia (fls. 89/94). Em audiência foram ouvidas as testemunhas (fls. 108/109).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Assim, a atividade exercida no período de 01.01.1989 a 08.06.1997 não pode ser considerada especial pela exposição ao agente agressivo ruído, pois o laudo de fls. 33/35 e o formulário de fls. 32 demonstram que o ruído variava entre 75 e 82 dB. Assim, a exposição ao ruído superior a 80 dB não era habitual e permanente.

Vale ressaltar que o laudo de fls. 89/94 concluiu pela exposição ao ruído de 90 dB, porém, baseou-se nos documentos de fls. 24/27 dos autos, que tratam do período anterior ao pleiteado nesta ação.

Portanto, não há que se falar em revisão da RMI.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência parcial. Custas na forma da lei.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026478-55.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.026478-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : EUMAR LOLI

ADVOGADO : NILTON CEZAR DE OLIVEIRA TERRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00061-7 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento o tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. O autor foi condenado a pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios, fixados em R\$ 350,00, observado o artigo 12, da Lei 1060/50.

O autor apelou, e alegou haver início de prova material do labor rural, corroborado pela prova testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Assim dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% , aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar a atividade rural, o autor juntou os documentos de fls.12/41, entre os quais destaco a certidão da SSP-SP (12.10.1973), certidão de casamento (01.04.1978), certificado de dispensa de incorporação (1974), notas fiscais (1978/1980) e a certidão de nascimento do filho (04.02.1981).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram o labor rurícola (fls. 57/59), e confirmaram que ele era rurícola até mudar para a cidade.

Portanto, considerando a prova material, corroborada pela prova testemunhal, viável o reconhecimento do período rural de 01.01.1973 a 31.01.1981.

O período anterior a 1973 não pode ser reconhecido, pois restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Assim, o tempo de serviço rural de 01.01.1973 a 31.01.1981, anterior à Lei 8.213/91, somente será considerado para efeito de carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação (2006), necessário o cumprimento da carência de 150 meses, ou seja, 12 anos e meio, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91, cumprida pelo autor, até 15.12.1998, conforme demonstram as anotações da CTPS (fls. 39/41) e do CNIS, que ora se juntam.

Conforme planilha anexa, somando-se o período rural aqui reconhecido aos demais períodos comuns de trabalho, até a edição da EC-20, totaliza o autor 22 anos, 06 meses e 18 dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Considerando-se as regras de transição, possui o autor, até o ajuizamento da ação (27.07.2006), um total de 30 anos e 02 meses, também insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, pois o autor não cumpriu o denominado "pedágio" - período adicional de contribuição - previsto no art. 9º, §1º, I, alínea "b", da EC nº 20/98, bem como não tinha a idade mínima exigida de 53 anos, conforme o disposto no art. 9º, I, da referida Emenda Constitucional, uma vez que nasceu em 17.09.1956.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1973 a 31.01.1981. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência parcial. Custas na forma da lei.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026479-40.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.026479-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANSELMA CENERINO SOARES

ADVOGADO : EDILAINE CRISTINA MORETTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00034-2 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Vistos, etc..

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e da natureza especial da atividade urbana, descritos na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00, ressalvando os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

A autora apela, sustentando ter comprovado o exercício da atividade rural e o caráter especial do período pleiteado e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento judicial de período de trabalho rural e de atividades de natureza especial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar o tempo de serviço rural, a autora juntou os documentos de fls. 11/45, que demonstram que o pai era lavrador.

O ex-empregador declarou, em 10.04.2006, que o pai da autora era meeiro no Sítio Takahashi, de 23.01.1976 a 11.05.1989. A declaração de exercício de atividade rural em nome da autora foi firmada pelo pai, em 10.04.2006.

As declarações provenientes de ex-empregadores, familiares e de sindicatos de trabalhadores rurais, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

A autora se casou em 31.05.1986, ocasião em que declarou a profissão de "prendas domésticas" e o marido "lavrador".

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido, como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Entretanto, embora a autora e as testemunhas declarem que ela trabalhou nas lides rurais até 1989, tal afirmação se mostra inverídica pois, em consulta ao CNIS (doc. anexo), vejo que ela tem vínculo com o Governo do Estado de São Paulo desde 12.09.1986. O marido verteu contribuições previdenciárias desde 01.08.1988, na condição de autônomo/pedreiro e tem somente vínculos urbanos a partir de 19.08.1991.

Dessa forma, entendo que o conjunto probatório não se mostrou hábil a comprovar o tempo de serviço rural da autora.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2006 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 150 meses, ou seja, 12 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pela autora, pois os vínculos urbanos totalizam mais de 20 anos.

Analiso o caráter especial do período de 23.08.1989 a 28.04.1995.

A autora juntou Perfil Profissiográfico Previdenciário, onde consta que era Agente de Controle de Vetores e "fazia a fiscalização de lotes e imóveis da comunidade a fim de detectar e identificar possíveis vetores causadores de epidemia, fazia o trabalho de elevação da conscientização sobre a prevenção os locais de risco (sic)", sujeita a fatores de risco como "insetos, animais peçonhentos".

Dessa forma, não há como reconhecer o caráter especial da atividade, pois não havia exposição habitual e permanente a agente agressivo, afinal, que pessoa não está, eventualmente, sujeita a se deparar com algum animal peçonhento?

Assim, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (11.05.2006), conta a autora com 16 anos, 3 meses e 24 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027620-94.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.027620-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO NICACIO DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO MIRANDA NETO

No. ORIG. : 05.00.00006-1 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc..

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação (15.07.2005), com correção monetária nos termos da Lei 6.899/81 e do Provimento 26/2001 da CGJF desta Região, juros de mora de 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas.

Sentença proferida em 29.06.2006, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, afirmando não haver prova material do tempo de serviço rural, nem dos respectivos recolhimentos previdenciários e pede, em consequência, a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial na citação, dos juros de mora em 0,5% ao mês e dos honorários advocatícios em 5% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento judicial de período de trabalho rural.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)"*

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar a atividade rurícola, o autor juntou certificado de dispensa de incorporação, onde se declarou lavrador em 09.04.1969.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rural (fls. 67/68).

Dessa forma, considerando os depoimentos e a prova material, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1969 a 10.04.1970.

O período anterior a 1969 não pode ser reconhecido, pois não existe prova material dessa época, que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

O tempo de serviço rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2005 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 144 meses, ou seja, 12 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os vínculos urbanos totalizam mais de 20 anos.

Conforme tabela anexa, até a edição da EC-20, conta o autor com 26 anos, 4 meses e 28 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional, pois não cumprido o "pedágio" constitucional de 5 anos e 1 mês.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em honorários

advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029745-35.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.029745-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANTONIO GLIGOLETTO

ADVOGADO : VERA APARECIDA ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00025-6 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc..

O autor ajuizou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado, com a consequente revisão da RMI da sua aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, ressalvando os termos do art. 11, § 2º, da Lei 1.060/50.

O autor apela, alegando preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de sua defesa, pela não oitiva de testemunhas e, no mérito, afirma ter comprovado o exercício da atividade rural e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória, acerca da prestação do trabalho rural.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto da pretensão deduzida na exordial. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade rural através apenas de início de prova material, pois necessariamente deverá ser corroborado por depoimentos testemunhais idôneos, consoante remansosa jurisprudência (art. 55 da Lei 8.213/91).

Tinham as partes o direito à produção de prova testemunhal com o intuito de comprovar o direito alegado.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal, ocasionou violação ao devido processo legal.

Nesse sentido a jurisprudência:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.

III - Recurso provido.

(TRF 3ª Região - AC 2002.03.99.014362-0/SP - SEGUNDA TURMA - DJU DATA: 09/10/2002 PÁGINA: 483 - Relator JUIZ SOUZA RIBEIRO).

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA - SENTENÇA ANULADA.

- Sendo indeferida a produção da prova testemunhal e, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade, de rurícola, devem os autos retornar à Vara de origem, para que se proceda a instrução e julgamento do mérito do pedido.

- Apelo provido, sentença anulada.

(TRF 3ª Região - AC 1999.03.99.068356-9/MS - QUINTA TURMA - DJU DATA: 10/09/2002 PÁGINA: 777 - Relator JUIZA SUZANA CAMARGO).

Diante do exposto, acolho a preliminar para anular a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja produzida a prova oral, devendo o feito prosseguir em seus regulares termos. Julgo prejudicada, no mérito, a apelação.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029778-25.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.029778-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : VANDA APARECIDA BUSSARODI

ADVOGADO : ADEMIRSON FRANCHETI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00072-9 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc..

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural de fevereiro/1970 a dezembro/1982, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

A autora apela, afirmando haver comprovado todo o tempo de serviço rural pleiteado e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento judicial de período de trabalho rural.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

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

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar o tempo de serviço rural, a autora juntou declaração de exercício de atividade rural, no período de fevereiro/1970 a dezembro/1982, firmada por ex-empregador em 18.07.2005 (fls. 11).

As declarações provenientes de ex-empregador e de sindicatos de trabalhadores rurais, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

As testemunhas declararam que a autora trabalhava como doméstica e na lavoura na época da colheita (fls. 54/56).

Entretanto, não foi juntado nenhum documento que constitua início de prova material do período que a autora pretende ver reconhecido, que restou comprovado em parte por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural de fevereiro/1970 a dezembro/1982.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2006 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 150 meses, ou seja, 12 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pela autora, pois os vínculos urbanos somam mais de 20 anos.

Entretanto, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (21.07.2006), conta a autora com 21 anos, 7 meses e 23 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034344-17.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.034344-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : WELLEN TAIS SILVA PALMA incapaz e outro
: WELTON SILVA PALMA incapaz
ADVOGADO : JULIANA SILVA GADELHA VELOZA
SUCEDIDO : EDIVANIA SOCORRO DA SILVA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00138-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é portadora de Esclerose Múltipla, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita às fls. 30.

O Juízo de primeiro grau indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, com fundamento no art 267, IX, do CPC.

Sentença proferida em 08-02-2007, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, a autora alega terem sido comprovados os requisitos necessários ao deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

Em cumprimento ao despacho de fls. 122, foram habilitados os herdeiros relacionados às fls. 129/130, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, nos termos do art. 267, IX, do CPC.

A melhor solução a ser dada ao caso é a preconizada no art. 515, §§ 1º e 3º, do CPC.

Assim, não é o caso de decretar a extinção do feito, mas decidi-lo nos termos das questões suscitadas e discutidas, mesmo que a sentença não as tenha apreciado.

Os doutrinadores pátrios se orientam no mesmo sentido.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery (*Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*, 4ª edição, 1999, Ed. Revista dos Tribunais) comungam do mesmo entendimento (p. 1003):

§ 1º: 4. *Questões suscitadas e discutidas. Mesmo que a sentença não tenha apreciado todas as questões suscitadas e discutidas pelas partes, interessados e MP no processo, o recurso de apelação transfere o exame destas questões ao tribunal. Não por força do efeito devolutivo, que exige comportamento ativo do recorrente (princípio dispositivo), mas*

em virtude do efeito translativo do recurso (v. comentários preliminares ao CPC 496, verbete "efeito translativo"). Quando o juiz acolhe a preliminar de prescrição, argüida pelo réu na contestação, deixa de examinar as demais questões discutidas pelas partes. Havendo apelação, o exame destas outras questões não decididas pelo juiz fica transferido para o tribunal, que sobre elas pode pronunciar-se. O CPC 516, na redação dada pela L. 8950/94, repete o conteúdo do CPC 515 § 1º, sendo totalmente inócuo, pois a devolução das questões anteriores à sentença (CPC 516) já está prevista na norma ora comentada. V. comentários CPC 516.

Theotonio Negrão (*Código de Processo Civil e legislação processual em vigor / Organização, seleção e notas* Theotonio Negrão com a colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa - 30a edição atual. até 05/01/1.999, São Paulo, Saraiva, 1.999, p. 640) (p. 529) traz julgado:

"Tratando-se de caso de apelação com impugnação da sentença em seu todo, impunha-se à Corte de Cassação o reexame, não apenas das questões decididas pelo juízo de primeiro grau, mas também daquelas que, podendo ter sido apreciadas, não o foram" (REsp. 7121-SP, rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 08-04-91, p. 3871).

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos inc. I e III do art. 3º da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07-12-1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º/10/2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da loas foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29/11/1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA 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.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da loas, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências mercedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da loas é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico (fls. 77/78), de 14-06-2006, atesta que a autora é portadora de esclerose múltipla com mielite secundária, o que a incapacita de forma total e permanente para a prática de atividade laborativa.

O estudo social (fls. 75/76), de 12-06-2006, complementado em 13-09-2006 (fls. 96), dá conta de que a autora reside com o companheiro, Reginaldo Palma, de 33 anos, e os filhos Wellin Taís Silva Palma, de 8 anos, e Welton Silva Palma, de 4 anos, em casa própria, de alvenaria, contendo cinco cômodos e pouca mobília. A renda da família advém do serviço esporádico do companheiro, no valor de R\$ 100,00 (cem reais) por mês, e do Programa Bolsa Família, no valor

de R\$ 80,00 (oitenta reais) mensais. A prefeitura está pagando as contas de consumo de água e energia elétrica e a comunidade fornece uma cesta básica de alimentos.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o companheiro da autora era beneficiário de auxílio-doença previdenciário, nos períodos de 17-05-2005 a 17-10-2005, de 03-01-2006 a 12-03-2006, no valor de R\$ 533,16 (quinhentos e trinta e três reais e dezesseis centavos), e de 31-03-2006 a 30-09-2007, no valor de 561,85 (quinhentos e sessenta e um reais e oitenta e cinco centavos) mensais. Assim, a renda familiar *per capita* era correspondente a, aproximadamente, 40% do salário mínimo da época e, portanto, superior ao determinado pelo § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, ainda que a renda *per capita* fosse pouco superior ao limite legal, não justificaria o indeferimento do benefício.

Dessa forma, verifico que a situação sócio-econômica do núcleo familiar em que inserida a autora era precária e de miserabilidade, dependendo do benefício assistencial que pleiteava para as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento ou tê-lo provido pela família com a dignidade exigida pela CF.

Diante do que consta dos autos, preenchia a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, devendo o resíduo ser pago nos termos do Decreto 6.214 de 26.09.2007:

Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.

Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e JULGAR PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, desde a citação 04-11-2005 até 19-09-2006, com incidência da correção monetária na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, e dos juros de mora de 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Por sua sucumbência, arcará a autarquia com o pagamento dos honorários advocatícios que, observado o § 3º do art. 20 do CPC, fixo em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Não cabe condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais, devendo, contudo, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Beneficiário: EDIVANIA SOCORRO DA SILVA
CPF: 219.854.288-90
DIB: 04-11-2005.
DCB: 19-09-2006
RMI: UM SALÁRIO MÍNIMO.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035466-65.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.035466-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLORISVALDO PIRES DA SILVA
ADVOGADO : VANILSON IZIDORO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 05.00.00158-5 5 Vr MAUA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

FLORISVALDO PIRES DA SILVA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de MARIVALDO SANTOS DA SILVA, falecido em 25.04.1993.

Narra a inicial que o autor é pai do falecido e dele era economicamente dependente, tendo em vista que era solteiro e sem filhos na data do óbito. Notícia que o falecido sempre morou com o autor e era o responsável pelo sustento da casa. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 20.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento administrativo. Correção monetária nos termos da Súmula 08, desta Corte e juros moratórios de 1% ao mês, contados a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 02.02.2007, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 56/58, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a dependência econômica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1993, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 13.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista a existência de anotações na CTPS (fl. 17), que indicam que o último vínculo de trabalho na condição de temporário se encerrou em 19.12.1992 e o óbito ocorreu em 25.04.1993.

Cabe apurar, então, se o autor era, efetivamente, dependente do filho na data do óbito.

O art. 16, II e § 4º, da Lei 8.213/91, dispõe:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - (...)

II - os pais;

III - (...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

O autor juntou aos autos os documentos de fls. 11/19.

O segurado era solteiro, conforme informações constantes na certidão de óbito e não há indicação de que tivesse filhos, permitindo tais circunstâncias presumir que com seus rendimentos auxiliava no sustento da família.

Na audiência, realizada em 31.01.2007, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 48/49), que comprovaram a dependência econômica em relação ao filho falecido.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documentos anexos), indica que na data do óbito o autor não estava trabalhando e apresenta apenas vínculos de trabalho de curta duração.

As testemunhas informaram que ele apresenta problemas de saúde e que a situação familiar é precária.

Do conjunto probatório resulta que se trata de família extremamente humilde, que é obrigada a por os filhos para trabalhar ainda muito jovens, interrompendo seus estudos regulares, para que possam ajudar a sustentar pais e irmãos mais novos. E nisso não há nenhuma novidade, resultando que o pai dependia do salário do filho falecido para poder apenas amenizar as dificuldades que passava.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Nesse sentido:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea. Recurso não conhecido.

(STJ - RESP 296128 - Proc. 200001409980/SE, 5ª Turma, DJ 04/02/2002, p. 475, Rel. Min. GILSON DIPP).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FALECIDO FILHO-DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8213/91-APLICAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1-A qualidade de segurado do filho da autora está comprovada pelos documentos trazidos aos autos.

2-Cumprida a exigência legal do par. 4º do art. 16 da Lei 8213/91, ou seja a comprovação de dependência econômica da mãe em relação ao filho, é de se conceder o benefício previdenciário.

3-Honorários advocatícios mantidos, dado que fixados em conformidade ao artigo 20, parágrafo 4º do CPC.

4-Apeleções improvidas.

(TRF- 3ª Região, AC nº 97.03.022145-9, 2ª Turma, Rel. Juiz André Nekatschalow, DJ 18/06/1997, p. 45230).

Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (23.10.2002).

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75, da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062, do antigo CC, e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406, do novo CC, e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29-06-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para fixar os juros moratórios nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036878-31.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036878-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FATIMA CASTORINA ROCHA
ADVOGADO : ALCIDENEY SCHEIDT
No. ORIG. : 06.00.00037-2 1 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

FÁTIMA CASTORINA ROCHA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a manutenção do benefício de pensão por morte que vem recebendo desde a data do óbito de sua mãe, LÁZARA FLORA ROCHA, falecida em 22.11.2000.

Narra a inicial que a autora, nascida em 19.03.1985, vem recebendo a pensão por morte desde a data do óbito de sua mãe (NB 122.442.809-6). Afirma que tem direito à manutenção do benefício até completar 24 anos ou até a conclusão do curso universitário, em razão da dependência econômica.

Benefícios da assistência judiciária gratuita e antecipação da tutela concedidos às fls. 24/26.

O INSS interpôs agravo de instrumento buscando a revogação da tutela concedida, que foi provido nesta Corte.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e determinou a manutenção do benefício até a autora completar 24 anos. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Sentença proferida em 28.03.2007, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 111/119, sustentando, em síntese, que não há previsão legal para a manutenção do benefício até a autora completar 24 anos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

A perda da condição de dependente decorre de imposição legal, nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/91, que estabelece como dependentes no Regime Geral da Previdência Social somente os filhos menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - (...)

III - (...)

§4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Ultrapassado o limite de idade, opera-se de pleno direito a cessação do vínculo de dependência, com extinção do benefício, desobrigando-se a autarquia da manutenção de pagamentos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ A IDADE DE 24 ANOS OU ATÉ A CONCLUSÃO DO ENSINO SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES.

1. É do próprio texto legal a determinação de que o pagamento da pensão por morte extingue-se quando o dependente completa 21 anos de idade - em se tratando de filho(a) ou pessoa equiparada e irmão(ã) - salvo quando se tratar de pessoa inválida.

2. Recurso especial provido." (Resp 818.640/SC - Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Des. Conv. TJ/CE), DJ 28.05.2010)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO INVÁLIDO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER

ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ já firmou o entendimento de que a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário.

2. Agravo Regimental desprovido." (AgRg Resp 1.069.360/SE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 01.12.2008).

No mesmo sentido, cite-se as seguintes decisões: Resp 1.118.319/ES, Rel. Min. Laurita Vaz (DJU 08.04.2010) e Resp 1.128.661/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi (DJU 09/10/2009).

Ante o exposto, na forma do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial tida por interposta para julgar improcedente o pedido de manutenção da pensão por morte.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046100-23.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.046100-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVONE BENEDITA RICARDO

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 06.00.00079-2 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder à autora o benefício, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, pelo período de 120 (cento e vinte) dias, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando que não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível

antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho KAIQUE CRISTIANO RICARDO, ocorrido em 19/06/2003.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n.º 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n.º 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n.º 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n.º 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n.º 5.545/2005, dispõe expressamente que "***Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.***"

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC n.º 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "**A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado.**" (AC n.º 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC n.º 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

A parte autora apresentou início de prova material da condição de rurícola de seu companheiro, consistente na cópia da certidão de nascimento do filho, na qual ele está qualificado como lavrador (fl. 08). Cabe salientar, na esteira de

precedente do Superior Tribunal de Justiça, que "A qualificação de lavrador do companheiro é extensiva à mulher, em razão da própria situação de atividade comum ao casal" (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/9/2004, DJ 25/10/2004, p. 385).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerce atividade rural (fls. 52/53). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Ressalte-se que o registro de vínculo empregatício na empresa "RDC METALÚRGICA" em nome do companheiro da parte autora constante do extrato de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado à fl. 25, é posterior ao nascimento do filho, razão pela qual não descaracteriza o labor rurícola da autora devidamente comprovado nos autos.

Nestas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento do filho da autora, o benefício previdenciário de salário-maternidade deve ser concedido.

Os honorários advocatícios ficam reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051058-52.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.051058-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LUIZ HENRIQUE MARQUES incapaz
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA
REPRESENTANTE : TEREZA MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : ANDRÉ ZANINI WAHBE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00145-3 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é portador de deformidade congênita no antebraço direito, com hipoplasia da ulna distal, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita às fls. 31.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação - 25.01.2006, com incidência da correção monetária, nos termos da Lei 6.899/91, e dos juros de mora de 1% ao mês, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor total da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas após a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Custas *ex vi legis*. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 29-06-2009, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o autor requer a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em - 19-04-2000, e a majoração dos honorários advocatícios, com incidência até o trânsito em julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Havendo requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

Esta Corte tem decidido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. REQUISITOS DA BENESSE. PRESENÇA. CONCESSÃO. CONECTÁRIOS. APELO DO AUTOR PROVIDO. RECURSO DO RÉU PREJUDICADO.

- A inocorrência de manifestação do Ministério Público, em primeiro grau, não invalida o processo, dada a intervenção do Parquet, nesta Corte.

- Agravo retido não conhecido, à falta de reiteração.

- À concessão de benefício assistencial, exige-se que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou seja

portador de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, devendo ser comprovada a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

- O laudo médico revelou a incapacidade do autor ao labor, de forma total e permanente. Além disso, a própria perícia médica do INSS, por ocasião do procedimento administrativo, indeferitório de auxílio-doença, precedentemente pleiteado pelo recorrente, reconheceu sua deficiência, ao labor.

- Além do constitucional critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, existem outros parâmetros à configuração da debilidade financeira do requerente do benefício assistencial. Precedentes.

- Os elementos de convicção, notadamente, o estudo social realizado, apontam estado de precisão econômica, amparando a concessão da benesse postulada. Há que ser considerado, ainda, que, ulteriormente à realização do estudo referenciado, a companheira do autor, obteve alta médica, cessando, por conseguinte, o auxílio-doença até então percebido, e, quase um mês depois, foi demitida sem justa causa, circunstâncias que, com espeque no art. 462 do CPC, configuram fatos supervenientes, a serem sopesados no julgamento recursal.

- O termo inicial do benefício é a partir da data da entrada do requerimento administrativo.

(...)

(AC 1044679 - Proc 2005.03.99.030719-7- 10ª Turma - DJU 30/06/2006 p. 902 - Rel. Anna Maria Pimentel).

Tendo em vista que entre o indeferimento do pleito na esfera administrativa (fls. 25/27) e a propositura da ação não houve o transcurso do prazo quinquenal, de rigor o estabelecimento do início do benefício na data do requerimento administrativo.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO.

REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO PRAZO.

-Tendo havido, por parte da beneficiária, apresentação de requerimento administrativo pleiteando o pagamento de pensão por morte, permanece suspenso o prazo prescricional, até que a autarquia previdenciária comunique sua decisão à interessada.

-Recurso conhecido e provido.

(REsp 294032/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 26.03.2001 p. 466)

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em 19-04-2000.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002528-62.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.002528-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AILTON ABDON MAFRA
ADVOGADO : MONICA JUNQUEIRA PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos etc.

AILTON ABDON MAFRA impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente Executivo do INSS de Guarujá/SP, que não reconheceu o caráter especial das atividades exercidas nos períodos especificados na inicial, o que ocasionou o indeferimento do benefício (aposentadoria por tempo de contribuição).

Sustenta a existência do direito líquido e certo em se aposentar, ante o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Juntou documentos (fls. 15/48).

A impetrada prestou informações (fls. 54/65).

A liminar foi parcialmente deferida (fls. 66/73).

O Juízo de primeiro grau concedeu parcialmente a ordem para determinar à autoridade impetrada que reconheça o caráter especial das atividades exercidas nos períodos especificados na inicial, até 28.04.1995, concedendo a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Sentença proferida em 20.07.2007, submetida ao reexame necessário.

A fls. 102/112, o INSS informou a implantação do benefício.

Apelou a autarquia, sustentando a não comprovação do caráter especial das atividades especificadas na sentença de primeiro grau.

Contrarrazões a fls. 125/130.

O MPF opinou pelo prosseguimento do processo sem a manifestação ministerial (fls. 135).

É o relatório

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º., LXIX, da CF.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

" O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).

Assim, possível o uso do mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que limitado a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova documental.

No mérito, discute-se o enquadramento como especial das atividades exercidas nos períodos de 29.05.1972 a 05.06.1972, de 31.07.1973 a 17.01.1975, de 05.03.1975 a 24.03.1983, de 04.05.1983 a 21.11.1983, de 15.05.1984 a 22.06.1984, de 09.07.1984 a 30.01.1985, de 28.03.1985 a 14.01.1986, de 25.03.1986 a 11.12.1986, de 08.01.1987 a 28.04.1987, de 29.04.1987 a 15.09.1987, de 16.09.1987 a 03.11.1987, de 05.11.1987 a 26.02.1988, de 27.02.1988 a 04.10.1988, de 12.01.1989 a 21.02.1989, de 19.05.1989 a 23.06.1989, de 18.07.1989 a 16.02.1990, de 23.05.1990 a 17.10.1990, de 24.01.1991 a 14.02.1991 e de 06.09.1991 a 28.04.1995.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê do teor de acórdão assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades especificadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do STJ acerca da matéria:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa OS nº 600/98, alterada pela OS nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se extrai da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo desprovido. (AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª T., Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

De outra parte, a utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Essa é a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

II-O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.

(...)

V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."

(AC nº 2000.03.99.074500-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, unânime, DJU de 25.4.2001).

Quanto ao ruído, o Dec. nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - RBPS -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

A atividade exercida nos períodos especificados acima pode se reconhecida como especial.

As cópias da " Caderneta de Marítimo" de fls. 29/39 e da CTPS de fls. 40/48 comprovam a liquidez e certeza do direito postulado na inicial.

Assim, conforme tabela anexa, computando-se as atividades comuns e especiais, até a EC 20/98, tem o autor 30 anos e 26 dias de tempo de serviço, suficientes para a concessão da aposentadoria proporcional.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000283-54.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.000283-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LUCILENE APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002835420074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

À vista do acordo firmado entre as partes e homologado pelo o D. Juízo "*a quo*" (fls. 158/159), bem como da inexistência de recurso a ser apreciado, verifico ter estes autos subido, por equívoco, a esta Corte. Com as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012188-56.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.012188-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSANGELA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : JULIANA SILVA GADELHA VELOZA e outro
No. ORIG. : 00121885620074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Trata-se de ação ajuizada em 29-10-2007, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade.

Sustenta que trabalha na lavoura em regime de economia familiar. Sua filha nasceu em 20-07-2004, tendo direito à implantação do benefício, nos termos do art. 7º, XVII, da CF/88 e arts. 11, 39 e 73 da Lei 8.213/91.

Com a inicial, junta cópia da certidão de nascimento.

Concedidos os benefícios da gratuidade da justiça às fls. 19. Citação do INSS em 06-12-2007. Contestação às fls. 22/27. Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 28-10-2008, com a oitiva do depoimento pessoal e de testemunha (fls. 44/46).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, pugnando pelo decreto de improcedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A proteção à gestante está assegurada pela Constituição Federal nos arts. 7º, XVIII, e 201, II:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

...

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.";

...

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a :

...

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante."

A proteção constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, nos arts. 71 a 73:

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

Art. 71-A. À segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1 (um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

§ único. O salário-maternidade de que trata este art. será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral. (redação dada pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

§ 1º Cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

§ 2º A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

§ 3º O salário-maternidade devido à trabalhadora avulsa será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário-maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

I - em um valor correspondente ao do seu último salário de contribuição, para a segurada empregada doméstica; (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

II - em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial; .. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, para as demais seguradas. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999). "

Quanto à carência exigida para a concessão do benefício, os arts. 25 e 26 da mesma lei dispõem:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

...

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

§ único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado." (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999).

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

...

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999).

Embora questionada a constitucionalidade das modificações efetuadas pela Lei 9.876/99 em relação à carência estipulada para as seguradas individuais, facultativas e especiais (ADIns 2.110/DF e 2.111/DF), o STF indeferiu a liminar porque não há violação ao princípio da isonomia (argumento utilizado para embasar o pedido).

A demanda enseja o debate sobre a condição da trabalhadora rurícola diarista/bóia-fria, ou seja, se é empregada ou deve ser considerada contribuinte individual, em razão de laborar em várias propriedades rurais e ficar sujeita ao regime de safras e às contratações intermediadas pelos chamados "gatos", que atuam na captação e colocação de trabalhadores no meio rural.

E a dificuldade para efetivar tal classificação surge porque a norma legal previdenciária não reflete a realidade do campo.

Até a promulgação da CF de 1967, os trabalhadores rurais não recebiam atenção e nem regulamentação jurídica de suas atividades.

Contudo, em 25-5-1971, foi criado pela Lei Complementar 11 o PRORURAL, regime de previdência exclusivo para os trabalhadores rurais, separado do regime dos trabalhadores urbanos.

A LC 11/71 assim classificava o trabalhador rural:

"Art. 3º

...

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos dessa Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;

A classificação causava dúvidas quanto ao enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e aos bóias-frias.

Posteriormente, a LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu a classificação do trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, (...).

Essa alteração excluiu a possibilidade, antes latente, de classificar o bóia-fria e seus assemelhados dentro dos ditames da indigitada Lei.

Com o advento da Constituição de 1988 e sua proteção aos direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Ressalto, também, que foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Todavia, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, ainda é complexa a classificação do bóia-fria.

Antes das alterações promovidas pela Lei 9.876/99, a Lei 8.213/91 dispunha:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

IV - como trabalhador autônomo:

a) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

Com as modificações feitas pela Lei 9.876/99, o trabalhador autônomo foi inserido em rol que inclui outros trabalhadores e ganhou nova denominação, agora contribuinte individual:

V - como contribuinte individual:

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

De qualquer forma, permaneceu a dúvida sobre a condição jurídica do bóia-fria.

As características da atividade exercida por esse tipo de trabalhadora demonstram que é empregada rural, não sendo possível enquadrá-la como contribuinte individual.

A autarquia reconheceu essa condição na Instrução Normativa 78/02, de sua Diretoria Colegiada:

Dos Segurados

Art. 2º São segurados obrigatórios da Previdência Social, além dos definidos na Lei nº 8.212, Lei nº 8.213, ambas de 1991, e no Decreto nº 3.048, de 1999, as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

...

c) o trabalhador volante (bóia-fria) que presta serviço a agenciador de mão-de-obra, constituído como pessoa jurídica, observado que, quando o agenciador não estiver constituído como pessoa jurídica, o bóia-fria e o agenciador serão considerados empregados do tomador de serviços;

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, consubstanciada no art. 5º da LICC:

É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade. (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165)

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento da criança, a autora teria direito ao benefício se comprovasse o trabalho rural.

A certidão de nascimento informa que a autora é trabalhadora rural, razão pela qual há início de prova material.

O trabalho rural era executado em regime de economia familiar, segundo confirmaram as testemunhas.

O trabalho em regime de economia familiar pressupõe a condição de segurada especial. É o que prescreve o inc. VII do art. 11 da Lei 8.213/91, que fornece o rol dos segurados especiais:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

...

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda

que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

E a segurada especial tem direito ao benefício de salário- maternidade nos termos do inc. III do art. 25, e pelo par. único do art. 39 da Lei 8.213/91:

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

...

§ único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício."

Todavia, independentemente de ser a autora segurada especial ou bóia-fria/diarista, a qual entendo ser empregada rural, em razão das atividades desenvolvidas, portanto inserida no rol do art. 71 da Lei 8.213/91, só teria direito ao benefício se comprovasse o labor no meio rural.

Em se tratando de empregada rural, o salário-maternidade independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar (segurada especial) necessita comprovar o exercício da atividade nos 12 meses anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39, par. único, da Lei 8.213/91.

O trabalho no campo ficou comprovado, porque corroborado pela prova testemunhal.

Porém, não há provas do trabalho pelo período de 12 meses exigido em lei. A declaração cadastral de produtor rural (fls. 48) data de janeiro de 2004 e não retroage à totalidade do período referenciado.

O início de prova material deve abranger tal período, razão pela qual não pode se considerar que a prova testemunhal supre tal deficiência.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005987-90.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.005987-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : LUZIA APARECIDA DINIZ DOS REIS e outro
: MICHELE FERNANDA DOS REIS

ADVOGADO : JOSE DE LA COLETA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00065-8 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito Manoel Aparecido dos Reis, ocorrido em 04/05/2000, está comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 12.

Quanto à qualidade de segurado, ressalte-se que, mesmo desconsiderando o período de março de 1999 a meados de 2000, reconhecido em sentença trabalhista (fl. 29), a condição de segurado do falecido pôde ser comprovada, pois esteve empregado até 28/08/1998, conforme documentos de fls. 17/26, sendo certo que o "de cujus" possuía mais de 120 contribuições, conforme se verifica da cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social e consoante extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntados pelo INSS (fls. 118/119). Desta forma, considerando ser aplicável ao caso o disposto no inciso II e § 1º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, o segurado ainda se encontrava no gozo do "período de graça" na data do óbito.

A dependência econômica da parte autora em relação ao "de cujus" é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que comprovada a condição de filha menor de 21 (vinte e um) anos de idade e esposa na data do óbito (fls. 16 e 20).

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte (artigo 74 da Lei nº 8.213/91) postulado.

Ressalte-se que a autora Michele Fernanda dos Reis tem direito às parcelas vencidas até a data do implemento da idade de 21 (vinte e um) anos.

No caso, o óbito é posterior à Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser fixada a data do requerimento administrativo como termo inicial do benefício, nos termos do inciso II do artigo 74 do citado diploma legal.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado

percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **LUZIA APARECIDA DINIZ DOS REIS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **pensão por morte**, com data de início - **DIB em 24/07/2000**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006866-97.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.006866-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FATIMA REGASSI FABRI
ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 06.00.00057-8 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por trabalhador rural, objetivando a concessão de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (13.03.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Juntou documentos (fls. 10/45).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o laudo pericial (30.11.2006), correção monetária segundo o Provimento nº 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região índices expurgados, juros de mora de 0,5% ao mês até a edição do novo CC, a partir de então em 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a liquidação. Concedeu a tutela antecipada.

Sentença proferida em 10.09.2007, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a reforma da sentença, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Caso o entendimento seja outro, pugna pela redução dos honorários advocatícios para 5%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Os requisitos para concessão do auxílio-doença de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 39, I (específico para o segurado especial) e 59, da Lei 8.213/91.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista e em regime de economia familiar.

Para obtenção dos benefícios vindicados, a parte autora deve comprovar, quando do pedido (na esfera administrativa ou judicial), o preenchimento de alguns requisitos: incapacidade e exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (art. 25, da Lei 8.213/91).

Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA.

1 - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido da impossibilidade de comprovação da atividade rurícola por meio de prova exclusivamente testemunhal, para fins de concessão de benefício previdenciário.

2 - Na hipótese dos autos há início de prova material a demonstrar a condição de rurícola da beneficiária.

3 - Para fruição do benefício de aposentadoria por invalidez de rurícola não há falar em período de carência "ut" arts. 26, III, 39, I e 143, II, todos da Lei 8.213/91.

4 - Recurso não conhecido.

(6ª Turma, RESP 191020, Rel. Fernando Gonçalves - DJ 19.04.1999, p. 00182)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA DE RURÍCOLA - RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - PROVA.

1. Reconhecida a condição de rurícola do autor, não há se exigir do mesmo a prova do recolhimento das contribuições previdenciárias (carência), para fins de aposentadoria por idade.

2. Recurso não conhecido.

(6ª Turma, RESP 168878, Rel. Anselmo Santiago, DJ 10.08.1998, p. 00105)

O art. 106 da Lei n. 8.213/91, por sua vez, enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Há início de prova material suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a), às fls. 29/31.

Ademais, os dados do Sistema PLENUS, ora anexados, demonstram que o cônjuge da autora esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 20.09.2006 a 20.10.2007 e 12.01.2008 a 16.02.2008, filiação como segurado especial. Portanto, a própria autarquia-ré reconheceu a qualificação do marido da autora.

Os depoimentos das testemunhas, por sua vez, corroboraram as alegações, no sentido de que a parte autora trabalhou nas lides rurais, em imóvel de propriedade de familiares e que a cessação da atividade deu-se em razão dos problemas de saúde dos quais padece.

A prova produzida tem força para comprovar o desenvolvimento do labor rurícola pelo período exigido.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 73/77, demonstra que é portadora de "(...) transtorno depressivo recorrente - Cid X F 33".

Diante do quadro clínico, o perito conclui que a autora está incapacitada de forma total e temporária, uma vez que pode haver recuperação da capacidade laboral mediante tratamento psiquiátrico.

Trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21/09/1998, p. 00253, Rel. Min. VICENTE LEAL)

Faz jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença, com RMI de um salário mínimo.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados do laudo pericial, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora. Dou parcial provimento à apelação, para reduzir os honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008279-48.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.008279-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : DEUSDETE MADUREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG. : 01.00.00211-8 1 Vr ORLANDIA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou, ainda, benefício assistencial.

Em suas razões requer, preliminarmente, seja apreciado o agravo retido de fls. 168/176, no qual suscita cerceamento de defesa em razão do indeferimento do pedido de nova perícia. No mérito, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, uma vez que preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício: comprovação de exercício de atividade rural e acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 291/294, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço do recurso de agravo retido, por ter sido requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa foi determinada prova pericial.

A de fls. 77/83, elaborada em 25/10/2002, relatou o histórico das doenças e os resultados do exame físico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, indicou as doenças encontradas e respondeu aos quesitos formulados pelas partes e pelo juízo, concluindo pela incapacidade parcial e definitiva da autora para o trabalho.

Ademais, diante da afirmação das testemunhas de que a parte autora não conseguia trabalhar por problemas de coluna, realizou-se nova perícia que também atestou sua incapacidade parcial e permanente para o labor.

Desse modo, tendo sido possível ao juiz **a quo** formar seu convencimento por meio das perícias efetuadas, desnecessária é a realização de nova perícia.

Passo ao exame do mérito.

Análise, preliminarmente, a possibilidade de concessão dos benefícios previdenciários.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/04/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo nº 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/05/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora. Saliendo, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, com a inicial foi juntada cópia da certidão de casamento da parte autora realizado em 18/10/1975 (fl. 12), na qual consta a profissão de seu cônjuge como lavrador.

Entretanto, por meio de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 284/286), verifica-se que o marido da autora possui vários vínculos empregatícios de natureza urbana desde 1978.

Nesse passo, a prova documental apresentada, em que o marido está qualificado como rurícola, não é suficiente para a comprovação de que a parte autora tenha desenvolvido atividades rurais até o advento de sua incapacidade, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que há vários anos seu cônjuge deixou de trabalhar nas lides rurais.

Ademais, as testemunhas também mencionaram atividade urbana da autora declarando que "antes de ficar doente, a autora trabalhou em serviços gerais de lavoura, como doméstica e lavadeira de roupas". (fls. 95/97)

Dessa forma, não restou comprovado o exercício da atividade campesina por período igual ou superior ao legalmente exigido, quando sobreveio a incapacidade e, portanto, não demonstrada a qualidade de segurada da parte autora.

Quanto à incapacidade, as duas perícias realizadas demonstraram que a autora encontra-se parcialmente incapacitada, por estar inapta apenas para atividades que demandem visão de profundidade (binocular) e para as que exijam grande esforço físico.

É certo que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, e o magistrado não está adstrito ao laudo. Entretanto, o conjunto probatório destes autos não autoriza convicção diversa do laudo pericial.

Assim, ausentes os requisitos, não são devidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Discute-se também o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese, a ausência de comprovação da incapacidade e da condição de idoso impede a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

A título de ilustração, transcrevo julgado sobre o tema:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA.

(...)

Observo que não se cuida de deficiência que traga à autora incapacidade para a vida independente, mas de doença, não se enquadrando, pois, no conceito respectivo ventilado na norma do citado artigo 20 da Lei n. 8.742/93.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 1149677, Proc. 2006.03.99.038499-8, 9ª Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 23/02/2007).

Em conclusão: deve ser mantida a sentença recorrida neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao agravo retido e à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015549-26.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.015549-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : DIVA ANTONIO FERREIRA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00085-5 2 Vr LINS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por trabalhador rural, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, ou sucessivamente, auxílio-doença, desde a data da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Juntou documentos (fls. 07/66).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade.

Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, observados os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 02.05.2007.

Em apelação, a parte autora alega que faz jus à concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que preenche os requisitos exigidos pela legislação aplicável.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este é dispensável, conforme previsão do art. 151 da Lei 8.213/91.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado à fl. 144, demonstra que "não há incapacidade laborativa obedecidos os parâmetros ergonômicos para faixa etária e sexo".

Assim, não caracterizada a incapacidade em grau e intensidade suficientes para impossibilitar o segurado de prover o seu sustento, inviável a concessão do benefício de auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. - O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência. - Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezzini)

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017943-06.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.017943-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA FERNANDES

ADVOGADO : ADRIANA DA COSTA ALVES (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 05.00.00053-3 3 Vr LINS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (02.04.2005),

acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Juntou documentos (fls. 11/18).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 74/75).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao restabelecimento auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez, honorários advocatícios fixados em 15% do total das parcelas vencidas. Sentença proferida em 20.09.2007, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a reforma da sentença, uma vez que o(a) autor(a) não preenche o requisito da incapacidade. Caso o entendimento seja outro, pugna pela apuração da correção monetária segundo a Lei 6.899/81 Súmula 148 do STJ. Pleiteia também a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este é dispensável, conforme previsão do art. 151 da Lei 8.213/91.

Restou demonstrado que o(a) autor(a) tinha a condição de segurado(a) da Previdência, na época do pedido, conforme dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados. Ademais, esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 17.11.1998 a 25.04.2003, 06.08.2003 a 30.04.2004, 01.05.2004 a 25.07.2004 e 01.11.2004 a 02.04.2005.

Outrossim, comprovou que, na data do requerimento do benefício, já havia cumprido a carência necessária à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 110/112, demonstra que o(a) autor(a) é portador(a) de "(...) artrose".

Diante do quadro clínico, o perito conclui que há incapacidade parcial e permanente e que esta impede o exercício da atividade habitual ("faxineira").

Oportuno observar que a ínfima capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento, ante a inelegibilidade a procedimento de reabilitação em decorrência da idade, ausência de qualificação profissional e de escolaridade.

Trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)

Faz jus, portanto, ao restabelecimento do auxílio-doença desde a cessação administrativa (02.04.2005), com conversão em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (29.05.2007), cujas RMI devem ser apuradas nos termos dos arts. 44 e 61 da Lei 8.213/91.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar os juros de mora e o termo inicial dos benefícios deferidos. Dou parcial provimento à apelação, para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e reduzir os honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019436-18.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.019436-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : GENI DA CONCEICAO GERALDO MAZARA
ADVOGADO : NILTON DOS REIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00110-6 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por GENI DA CONCEIÇÃO GERALDO MAZARA, espécie 42, DIB 11/03/2004, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Pede o recálculo da RMI do benefício, para que seja utilizada a Tábua de Mortalidade do exercício de 2002, tendo em vista que em 2003 já havia preenchido todos os requisitos para a sua concessão. Alternativamente, que seja utilizada a tábua de mortalidade publicada no exercício de 2003 (relativa ao exercício de 2002) desde que ajustada para contemplar as alterações de expectativa de vida ocorridas entre os exercícios de 2001 e 2002, ou, ainda, que seja utilizada a tábua de mortalidade publicada no exercício de 2002, relativa ao exercício de 2001, para o cálculo do fator previdenciário. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, observado, no particular, o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer o benefício, continuou a pagar contribuições, seguirá tendo direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral, na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte, na AC 98.03.099632-0, Relatora a Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

O pedido inicial tem por objeto o recálculo da rmi do benefício, mediante a utilização da Tábua de Mortalidade do exercício de 2002, por entender que em 2003 já havia preenchido todos os requisitos necessários a sua concessão.

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da CF, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional:

"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

(...)"

Em consequência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da RMI do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/91, dando-lhe nova redação:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7o O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8o Para efeito do disposto no § 7o, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9o Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Note-se que o § 8º do art. 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99, estabelece que a expectativa de sobrevida do segurado deve ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

O Dec. 3.226/99 estabelece em seu art. 2º:

"Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior.

Parágrafo único. Até quinze dias após a publicação deste Decreto, o IBGE deverá publicar a tábua completa de mortalidade referente ao ano de 1998."

Assim, tendo em vista que o benefício previdenciário deve ser calculado em conformidade com a legislação vigente ao tempo de sua concessão, a tábua de mortalidade a ser utilizada no cálculo do valor da renda mensal é aquela vigente na data de concessão do benefício, razão pela qual não prospera o recurso da parte autora.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021789-31.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.021789-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ISABEL CRISTINA DA SILVA MARTINS

ADVOGADO : FLAVIO CASAROTTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00011-1 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometida de doença incapacitante.

Alternativamente, pede a concessão de auxílio-doença.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nesses autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a autora demonstrou que, ao propor a ação, em 23/01/2002, havia cumprido a carência exigida por lei. Com a petição inicial foi juntada cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 07/10), na qual estão registrados contratos de trabalho no período de 1993 a 1995, sendo que o último vínculo, iniciado em 17/11/1994, encerrou-se em 25/11/1995.

Entretanto, observando a data da propositura da ação e o término do contrato de trabalho, tenho que a parte não manteve sua qualidade de segurada, vez que restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da autora, nos termos do disposto no art. 102, da Lei nº 8.213/91.

Inaplicável, na espécie, o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a incapacidade da autora remonta ao período em que mantinha a qualidade de segurado.

O laudo pericial, apesar de concluir que a requerente está total e temporariamente incapaz para o trabalho, por ser portadora de depressão e hipertensão arterial sistêmica, não informa a data de início da incapacidade, limitando-se a afirmar que a depressão teve início em 1979 e a hipertensão arterial em 1998, e que houve agravamento dos males.

A autora, por sua vez, não demonstrou que parou de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos à época.

Anoto, por oportuno, que há razoável diferença entre data de início da doença e data de início da incapacidade, sendo esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios por incapacidade à Autora por ausência de manutenção da qualidade de segurado, muito embora esteja comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS. SENTENÇA MANTIDA.

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.

A data de saída de sua última atividade protegida por relação de emprego se deu em 20 de outubro de 1994. Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 19 de fevereiro de 1998, a autora não mais detinha a qualidade de segurada da previdência social.

Consoante depoimentos testemunhas, verifica-se que a autora exerceu atividade laborativa na condição de rurícola até meados do ano de 1993, ou seja, em período anterior ao constatado em seu último registro da Carteira Profissional - 1994.

Ademais, na data da incapacidade - 1997, constatada com a realização do exame médico pericial, a autora já perdera o requisito essencial que era a condição de segurado, afastando a aplicação do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Prejudicada a análise do requisito da incapacidade laborativa da autora.

Apelação da autora improvida."

(AC 2001.03.99.004930-0, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 30/04/2004, pág. 520)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

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.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, pg. 472).

Em decorrência, deve ser mantida a improcedência do pedido, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028104-75.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.028104-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIO AGENOR FERREIRA
ADVOGADO : MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00182-8 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ANTONIO AGENOR FERREIRA, espécie 42, DIB.:29/10/2004, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Pede o recálculo da RMI do benefício, para que seja utilizada a Tábua de Mortalidade do exercício de 2002, tendo em vista que em 2003 já havia preenchido todos os requisitos para a sua concessão. Alternativamente, que seja utilizada a tábua de mortalidade publicada no exercício de 2003 (relativa ao exercício de 2002) desde que ajustada para contemplar as alterações de expectativa de vida ocorridas entre os exercícios de 2001 e 2002, ou, ainda, que seja utilizada a tábua de mortalidade publicada no exercício de 2002, relativa ao exercício de 2001. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

DO CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer o benefício, continuou a pagar contribuições, seguirá tendo direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral, na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte, na AC 98.03.099632-0, Relatora a Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. *Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.*

(...)"

O pedido inicial tem por objeto o recálculo da renda mensal inicial do benefício, mediante a utilização da Tábua de Mortalidade do exercício de 2002, por entender que em 2003 já havia preenchido todos os requisitos necessários a sua concessão.

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º *No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

§ 2º *O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.*

§ 3º *Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.*

§ 4º *Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

§ 5º *Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."*

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da CF, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional:

"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - *Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."*

(...)

Em conseqüência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da rmi, previsto no art. 29 da Lei 8.213/91, dando-lhe nova redação:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. *(Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)*

§ 2º *O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.*

§ 3º *Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)*

§ 4º *Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Note-se que o § 8º, do art. 29, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99, estabelece que a expectativa de sobrevida do segurado deve ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

O Dec. 3.226/99 estabelece em seu art. 2º:

"Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior.

Parágrafo único. Até quinze dias após a publicação deste Decreto, o IBGE deverá publicar a tábua completa de mortalidade referente ao ano de 1998."

Assim, tendo em vista que o benefício previdenciário deve ser calculado em conformidade com a legislação vigente ao tempo de sua concessão, a tábua de mortalidade a ser utilizada no cálculo do valor da renda mensal inicial é aquela vigente na data de concessão do benefício, razão pela qual não prospera o recurso da parte autora.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038643-03.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.038643-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ALINE TOLEDO VIGNATO incapaz
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO
REPRESENTANTE : NOEMIA DE ASSIS TOLEDO
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00080-6 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é portadora de deficiência mental, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 42).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observando-se os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a autora afirma estarem presentes todos os requisitos para a concessão do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do art. 3º da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07-12-1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º/10/2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29/11/1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA 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.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico pericial (fls. 162/164), de 04-07-2007, atesta que a autora é portadora de desenvolvimento mental retardado, o que a incapacita de forma total e permanente para qualquer tipo de atividade profissional que lhe garanta o sustento.

O estudo social (fls. 125/125/129), de 23-10-2006, dá conta de que a autora reside com a mãe, Noemia, de 31 anos, e o pai, Paulo Henrique, de 39 anos, em casa cedida pelo proprietário da fazenda, de alvenaria, contendo seis cômodos, guarnecida de móveis e eletrodomésticos básicos, tais como, fogão, geladeira, camas, televisão, entre outros. As despesas são: alimentação R\$ 400,00; prestação do automóvel R\$ 170,00. Não pagam água, luz e IPTU. A renda da família advém do trabalho do pai, como viveirista, no valor de R\$ 596,00 (quinhentos e noventa e seis reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o pai da autora tem vínculo de emprego com FAZENDAS JAQUARÃO LTDA, no período de 01-12-1984 a 02-11-2010, auferindo, em out/06, o valor de R\$ 967,64 (novecentos e sessenta e sete reais e sessenta e quatro centavos) e, desde 27-10-2010, com LAIR ANTONIO DE SOUZA, percebendo, em jan/11, salário de R\$ 853,24 (oitocentos e cinquenta e três reais e vinte e quatro centavos).

Dessa forma, na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era de R\$ 322,54 (trezentos e vinte e dois reais e cinquenta e quatro centavos) mensais, correspondente a 92% do salário mínimo da época e, portanto, superior ao determinado pelo § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Em janeiro de 2011, a renda *per capita* era de R\$ 284,41 (duzentos e oitenta e quatro reais e quarenta e um centavos), correspondente a 52,66% do salário mínimo, e, ainda, superior ao mínimo legal.

Por isso, a autora não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041634-49.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.041634-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELISANGELA PATRICIA GUINThER VIEIRA

ADVOGADO : THIANI ROBERTA IATAROLA

No. ORIG. : 04.00.00058-9 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é portadora de Insuficiência Renal Crônica, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 29) e deferida a antecipação da tutela às fls. 176/177.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde o ajuizamento da ação 25-05-2004, com incidência da correção monetária, nos termos da Súmula do 148 do STJ, e dos juros de mora de 1% ao mês, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas, por força do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Sentença proferida em 23-04-2008, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e a redução dos juros de mora para 6% ao ano.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Considerando que não há prova do requerimento na via administrativa, o benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

Esta Corte tem decidido:

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE RECEBIDA POR OUTRO MEMBRO DA FAMÍLIA NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DA RENDA FAMILIAR MENSAL "PER CAPITA". TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO NA DATA DA CITAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A pensão por morte recebida por um membro da família não integra a renda familiar mensal "per capita" para efeito de aferição da miserabilidade;

2. A outorga de benefício previdenciário no valor de um salário mínimo visa a assegurar a subsistência de uma única pessoa e naturalmente perderia a viabilidade, se fossem consideradas as necessidades de outro indivíduo. Não seria coerente que o Estado proporcionasse uma existência mínima e a ela recorresse para analisar a possibilidade de prestação similar a outro membro da família;

3. Por isso que, de modo indistinto e genérico, a Lei nº 10.741/2003, no artigo 34, parágrafo único, manda excluir da renda mensal familiar o valor do benefício outorgado a outro integrante da família;

4. Quanto ao termo inicial, verifica-se que a debilidade física e a situação de miserabilidade do Autor já estavam presentes no momento da citação, de modo que o INSS poderia, nessa data, ter satisfeito a pretensão;

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 1236833 - Proc 2000.61.12.0007448- 7ª Turma - DJF3 CJI 17/12/2010 p. 937 - Rel. Antonio Cedenho).

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, em - 26-06-2004, e dos juros de mora em 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042001-73.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042001-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENI TONHON DIAS
ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA
No. ORIG. : 07.00.00023-7 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora apresenta deficiência visual, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 37).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação - 20-04-2007, com a incidência da correção monetária, nos termos do Provimento 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal desta Região, e dos juros de mora de 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do CC e 161, § 1º, do CTN, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 15% do total das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, deixando de condenar a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 19-05-2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando, preliminarmente, a necessária suspensão dos efeitos da tutela concedida e, no mérito, afirmou não terem sido comprovados os requisitos necessários ao deferimento do benefício e pede a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requereu a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da condenação.

Com contra-razões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O requerimento de atribuição de efeito suspensivo à tutela deferida, não é cabível o debate, nesta sede, a respeito da insurgência do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra a concessão da tutela antecipada no *decisum*, eis que, segundo orientação desta Turma, haveria o Instituto de requerer o recebimento de seu apelo, perante o Juízo de 1º grau, no efeito suspensivo, com a posterior interposição de agravo de instrumento, acaso tivesse seu pleito indeferido, para veicular seu inconformismo em relação a essa decisão interlocutória.

Assim, rejeito a preliminar e passo à análise do mérito.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do art. 3º da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07-12-1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º/10/2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da loas foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29/11/1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA 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.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da loas, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da loas é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico pericial (fls. 96), de 18-09-2007, atesta que a autora é portadora de obesidade, déficit visual (Retinopatia) e Hipertensão Arterial, os quais a incapacitam de forma total e permanente para a prática de qualquer atividade laborativa.

O estudo social (fls. 99), de 06-10-2007, dá conta de que a autora reside com a irmã, Maria de Lourdes Correa, de 51 anos, o cunhado, Antonio Correa Palhares, de 52 anos, e o sobrinho Eder Tonhon Correa, de 23 anos, em casa do cunhado, de alvenaria, contendo cinco cômodos, sendo três quartos, sala e cozinha, provida de água encanada e energia elétrica. Os mobiliários são bem modestos, porém suficientes para acomodação. As despesas são: alimentação R\$ 580,00; luz R\$ 89,00; água R\$ 35,00; telefone R\$ 120,00; medicamento R\$ 120,00; prestação R\$ 20,00; gás R\$ 35,00; empréstimo bancário R\$ 89,00. A renda da família advém do trabalho da irmã, do cunhado e do sobrinho, no valor total de R\$ 1.320,00 (um mil e trezentos e vinte reais) mensais.

Nos termos do art. 20, "caput" e §1º, da Lei 8.742/93, o benefício assistencial é devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família, entendendo-se como família o conjunto das pessoas relacionadas no artigo 16 da Lei 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto.

E o mencionado art. 16 relaciona as seguintes pessoas como beneficiárias do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, 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.

Portanto, em regra, serão considerados para efeito de determinação do núcleo familiar somente o cônjuge, companheiro, filhos, pais e irmãos do interessado, excluindo-se, conseqüentemente, os demais entes familiares, sejam consangüíneos ou por afinidade.

Assim, o grupo familiar da autora é formado somente por ela, constituindo a irmã, o cunhado e o sobrinho núcleo familiar distinto.

Dessa forma, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, uma vez que a autora não tem renda, dependendo do benefício assistencial que recebe para as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, REJEITO a preliminar e dou PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar os honorários advocatícios em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ, mantendo a tutela deferida.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049137-24.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.049137-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : DAIANE ALVES DA COSTA
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00092-9 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

A parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que demonstrou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, KAYANE VITÓRIA ALVES CORREIA, ocorrido em 01/09/2005.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei nº 8.213/91, com a redação conferida pela Lei nº 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei nº 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "**Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29**".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "**A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado.**" (AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

A parte autora apresentou início de prova material de sua condição de rurícola, consistente na cópia da CTPS de seu marido, com anotação de vínculo empregatício de natureza rural (fls. 09/10), além da cópia da certidão de casamento e de nascimento da filha da requerente, nas quais seu cônjuge está qualificado profissionalmente como trabalhador rural (fls. 14/15). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período alegado (fls. 40/41). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento da filha da autora, o benefício previdenciário de salário-maternidade deve ser concedido.

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural consiste numa renda mensal no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir do nascimento da filha da autora, até cento e vinte dias após o parto.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA** para condenar o INSS a conceder o salário-maternidade, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049596-26.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049596-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SOLANGE PEDROSO CAMARGO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO

No. ORIG. : 04.00.00146-9 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes apresentados pela parte autora em face da r. decisão monocrática de fls. 253/254, que deu provimento à apelação interposta pelo INSS.

Com efeito, cabem embargos infringentes quando acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Refiro-me ao artigo 530 do Código de Processo Civil. Vale dizer, não são cabíveis embargos infringentes contra decisão monocrática do relator proferida no julgamento de recurso de apelação.

Ademais, não é caso de aplicação do princípio da fungibilidade recursal. A oposição de embargos infringentes contra decisão monocrática do relator proferida no julgamento de recurso de apelação não encontra guarida nas previsões processuais.

A título de ilustração, reporto-me ao seguinte julgado:

"Processo civil. Agravo nos embargos de divergência em recurso especial. Decisão unipessoal em recurso especial. Não cabimento de embargos de divergência. Fungibilidade recursal. Erro grosseiro e extemporaneidade.

- Não se admite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal se cuida a hipótese de erro grosseiro (utilização de embargos de divergência ao invés de agravo interno) e sem a necessária observância do prazo do recurso que se pretende reconhecer.

- Agravo nos embargos de divergência não provido."

(STJ, AERESP 512934, Segunda Seção, j. em 12/11/2003, v.u., DJ de 2/2/2004, página 266, Rel. Ministra Nancy Andrigui)

Ainda que considerássemos o recurso sob análise como agravo regimental, nos termos de sua fundamentação, seu processamento seria inadmissível, por intempestividade.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta corte, **nego seguimento** aos embargos infringentes.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058954-15.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058954-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDINEIA CLADEIRA TOLENTINO

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00097-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder à autora o benefício, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, pelo período de 120 (cento e vinte) dias, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, inépcia da inicial e ilegitimidade de parte. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A preliminar de inépcia da petição inicial não merece prosperar.

É cediço que o Direito Processual Civil é pautado pelo princípio da formalidade. Contudo, a petição inicial somente pode ser considerada inepta quando de sua análise não se puder identificar o pedido, a causa de pedir, bem como da narração dos fatos não decorrer logicamente pedido juridicamente amparado pelo ordenamento jurídico.

No caso em análise, a petição inicial contém, ainda que de forma singela, a suficiente exposição dos fatos para a regular compreensão da demanda, não se verificando qualquer prejuízo para a defesa do Instituto. Indeferi-la, ao argumento de inépcia, caracteriza cerceamento de defesa, suprimindo da parte autora a possibilidade de completar o conjunto probatório, consistente na prova testemunhal, sendo esta essencial para o deslinde da questão.

No tocante à preliminar de ilegitimidade de parte por ausência de comprovação de vínculo empregatício, por falta de documentos comprobatórios do exercício de atividade rural e por falta de comprovação da qualidade de segurado, bem como pela ausência do recolhimento das contribuições previdenciárias, tais questões confundem-se com o mérito e com ele serão examinadas.

Vencidas as preliminares, passo ao exame e julgamento do mérito.

Pleiteia a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha LÍVIA MARIA TOLENTINO, ocorrido em 18/07/2003.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n.º 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n.º 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n.º 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n.º 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n.º 5.545/2005, dispõe expressamente que "***Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.***"

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC n.º 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "**A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu**

trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado." (AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

A parte autora apresentou início de prova material da sua condição de rurícola, bem como de seu genitor, consistente na cópia da CTPS com anotações de contratos de trabalho rural (fls. 15/17), e da certidão de nascimento, na qual ele está qualificado como lavrador (fl. 13). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

"A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural." (AGA nº 618646, Relator Ministro GILSON DIPP, J. 09/11/2004, DJ 13/12/2004, p. 424).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 42/43). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento do filho da autora, o benefício previdenciário de salário-maternidade deve ser concedido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011697-39.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.011697-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONSTANTINO DAUD

ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00116973920084036104 3 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por CONSTANTINO DAUD, espécie 46, DIB.: 28/12/1990, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) que a data de início do benefício seja fixada em 02/07/1989, face ao direito adquirido, e que o seu valor seja apurado em conformidade com a legislação vigente à época;
- b-) que o recálculo do valor da renda mensal observe o teto de 20 salários mínimos;
- c-) que as diferenças sejam incorporadas no prazo de 45 dias, art. 41-A, § 3º, da Lei 8.213/91, sob pena de multa de 10% do valor do benefício;
- d-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia a recalcular o valor do benefício, nos termos da Lei 6.950/81, observando o teto de 20 salários mínimos. Em consequência, determinou o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, acrescidas de juros de mora, contados da citação, e fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

O INSS apelou arguindo as preliminares de decadência do direito e julgamento *ultra petita*. No mérito, sustenta que ao conceder o benefício observou a legislação aplicável à espécie. Requer a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO.

Quanto à decadência, a doutrina e a jurisprudência já pacificaram o entendimento no sentido de que a regra que institui ou modifica o prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos obtidos anteriormente à sua vigência, face ao princípio de irretroatividade das leis, na forma do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Assim, inaplicável, *in casu*, o instituto da decadência.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO JULGAMENTO ULTRA PETITA.

Configura julgamento *ultra petita* a sentença de fls. 78/82, uma vez que o MM. Juízo, ao determinar a revisão do valor do benefício pela Lei 6.423/77, infringiu o disposto no art. 460 do CPC, tendo em vista que a matéria não foi objeto da inicial.

Estabelece o art. 460 do CPC:

"É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou objeto diverso do que lhe foi demandado."

Por outro lado, o julgamento *ultra petita* não é caso de anulação da decisão, mas de adequação aos limites do pedido, face ao princípio da economia processual, devendo, na ausência de pedido da parte, ser apreciada de ofício.

Nesse sentido, julgado proferido pela 5ª Turma do STJ, em voto da relatoria do Ministro Gilson Dipp, no RE Nº 250255/RS, j. 18/09/2001:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA E ULTRA PETITA. ENTENDIMENTO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA APENAS NO CASO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA.

Tratando-se, como se trata, de sentença ultra petita, descabe a sua anulação, mas apenas a sua redução pelo Tribunal aos limites do pedido.

Recurso conhecido, mas desprovido."

Feitas essas considerações, passo à análise das demais questões suscitadas.

DO PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA DIB.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer o benefício, continuou a pagar contribuições, seguirá tendo direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral na apelação na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte, na A.C. 98.03.099632-0, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99, por unanimidade, decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social, o que se concretizou com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. lei 357/91. Assim, observando critério estabelecido em lei vigente, é de se concluir estar o INSS agindo de forma correta.

Ressalte-se, ainda, que, em sendo a autarquia *longa manus* da administração direta, está sujeita ao princípio da legalidade, na forma do art. 37, *caput*, da Constituição. Portanto, sendo seus atos praticados nos estritos parâmetros da legislação vigente, não se cogita de sua invalidação.

Por outro lado, não há de se falar, *in casu*, em direito adquirido. A parte autora requereu o benefício já na vigência da nova legislação. Há de ser observada, assim, lição de José Afonso da Silva:

"Se não era direito subjetivo antes da lei nova, mas interesse jurídico simples, mera expectativa de direito ou mesmo interesse legítimo, não se transforma em direito adquirido sob o regime da lei nova, que, por isso mesmo, corta tais situações jurídicas subjetivas no seu "iter", porque sobre elas a lei nova tem aplicabilidade imediata, incide." (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 12ª Edição, Malheiros Editores, pg. 413).

Isto posto, REJEITO a preliminar de decadência e, no mérito, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso para acolher a preliminar de julgamento *ultra petita*, com relação à Lei 6.423/77, e, quanto ao mais, julgo improcedente o pedido inicial. Seguindo orientação do STJ, isento a parte autora do pagamento das verbas de sucumbência, uma vez que beneficiária da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013223-41.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.013223-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : NORBERTO RIBEIRO PEREIRA

ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00132234120084036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por NORBERTO RIBEIRO PEREIRA, espécie 46, DIB.: 28/12/1990, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a revisão do valor do benefício, para que seja aplicado como limitador máximo da RMI, após 12/1989, o valor da EC nº 20/98 (R\$1.200,00), e a partir de 01/01/2004, o valor fixado pela EC nº 41/03 (R\$2.400,00) e, a partir daí, revisar o benefício pelo atual teto da Previdência Social;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Após resposta do INSS, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inócorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, o art. 201, §2º, da Constituição, que assim estabelece:

"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:

(...)

§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Com a vigência da Lei 8.213/91, por meio do Dec. 357/91, pub. em 09.12.91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II, e posteriores critérios oficiais de atualização.

Quanto à aplicação das ECs 20/98 e 41/03 ao benefício do autor, não procede o pedido.

Estabelece o art. 14 da EC 20:

"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Por outro lado, o art. 5º da EC 41 determina:

"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Examinando os respectivos comandos constitucionais, resta evidente que tiveram por finalidade estabelecer uma nova limitação aos salários de contribuição dos benefícios que serão concedidos no futuro, uma vez que tais segurados deverão contribuir em maior extensão para que possam obter uma RMI maior.

Anote-se, por conseguinte, que o fato de o legislador constitucional ou infraconstitucional reajustar o limite máximo do salário de contribuição não significa que haverá um reajuste automático dos benefícios em manutenção, uma vez que estes devem obedecer a legislação própria, ou seja, o art. 41 da Lei 8.213/91 e subseqüentes critérios oficiais de atualização.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO DO TETO DOS BENEFÍCIOS (ARTIGO 14 DA EC 20/98, E ARTIGO 5º DA EC 41/2003). NÃO REAJUSTAMENTO AUTOMÁTICO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM MANUTENÇÃO.

1 O reajustamento do teto dos benefícios previdenciários, feito por meio do artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/1998 e pelo artigo 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, não acarreta o reajustamento automático dos benefícios previdenciários que estavam em manutenção, quando tais normas foram promulgadas.

2 O fato de o ordenamento atinente ao custeio da Previdência Social prever o reajustamento automático do teto do salário-de-contribuição, sempre que ocorrer o reajustamento dos benefícios previdenciários em manutenção, não autoriza a inferência, a contrario sensu, no sentido de que o reajustamento do teto do salário-de-contribuição acarreta o reajustamento automático dos benefícios em manutenção.

3 Por força de disposição constitucional, o reajustamento dos benefícios previdenciários deve decorrer de lei expressa e deve estar respaldado em previsão da respectiva fonte de custeio."

(Proc. n.º 200671000092715/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. MARCELO DE NARDI, data da pub. 16/10/2007 - D.E.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO. EVOLUÇÃO DA RMI. INCLUSÃO DO TETO DA EC 20/98. INADMISSIBILIDADE.

A evolução do teto do salário-de-contribuição para R\$ 1.200,00, por força da Emenda Constitucional 20/98, não implica reajuste de benefício concedido anteriormente à data da publicação da referida Emenda, em face da regra do tempus regit actum. Tampouco retroage ainda que seja para resgatar eventual resíduo de salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste pelo § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94."

(Proc. n.º 200571120029470/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, data da pub. 29/04/2008 - D.E.)

A autarquia, ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o pedido.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00103 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010459-79.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.010459-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : JOSE ADAILTON SALUSTIANO

ADVOGADO : FABIO RICARDO CORREGIO QUARESMA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou, sucessivamente, a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Juntou documentos (fls. 15/39).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 114 e verso).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, a partir de 01.08.2007, correção monetária nos termos do Manual da Justiça Federal, honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 e custas processuais.

Sentença proferida em 30.09.2009, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes e em razão do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este é dispensável, conforme previsão do art. 151 da Lei 8.213/91.

Restou demonstrado que a parte autora tinha a condição de segurada da Previdência, na época do pedido, conforme dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 25/32). Ademais, esteve em gozo de auxílio-doença no período de 18.10.2005 a 31.07.2007.

Outrossim, comprovou que, na data do requerimento do benefício, já havia cumprido a carência necessária à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 108/113, demonstra que é portadora de "(...) transtorno depressivo, episódio atual moderado a grave, classificado como F32.2, já teve sintomas psicóticos (...)".

Diante do quadro clínico, o perito conclui que a parte autora está incapacitada de forma total e temporária, bem como ressalta a possibilidade de recuperação para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21/09/1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, não merece reparo a sentença, pois a suspensão administrativa ocorreu de forma indevida, ante a manutenção da incapacidade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Com relação aos honorários advocatícios, a condenação deve ser mantida, ante a possibilidade de caracterização de *reformatio in pejus* se fixados em percentual sobre a condenação.

O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas.

Quanto aos demais consectários, não merece reparo a sentença.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora, bem como reconhecer a isenção ao pagamento de custas processuais.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006393-53.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.006393-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : WILLIAM FRANCIS FIN incapaz

ADVOGADO : UEIDER DA SILVA MONTEIRO e outro

REPRESENTANTE : NEUZA DA CUNHA PEREIRA

ADVOGADO : UEIDER DA SILVA MONTEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00063935320084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é deficiente mental, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 28) e deferida a antecipação da tutela às fls. 88/v.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação -18-07-2008, com incidência da correção monetária, nos termos da Resolução 561/07 do CJF, e dos juros de mora de 1% ao mês, nos termos da Súmula 204 do STJ, sendo que, a partir 01-07-2009, nos termos da Lei 11.960/2009, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 19-02-2010, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o autor pede a fixação do termo inicial do benefício na data do pedido administrativo - 12-09-2007.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (§ acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (§ acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (§ acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no caso.

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do art. 3º da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07-12-1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º/10/2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da loas foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29/11/1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA 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.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social. A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da loas, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da loas é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da

existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico pericial (fls. 36/38), de 01-09-2008, atesta que o autor é portador de retardo mental grave (CID F 72) e Epilepsia (Q 40.1), os quais o incapacitam de forma total e definitiva para a prática de atividade laborativa.

O estudo social (fls. 91/101), de 18-09-2009, dá conta de que o autor reside com a mãe, Neusa Cunha Pereira, de 60 anos, em apartamento alugado, *com dois quartos, sala, cozinha e banheiro. Sala com sofá de três e dois lugares, jogo de mesa de vidro com quatro cadeiras (do filho casado). Estante com TV 20", DVD e aparelho de som. Cozinha com azulejo só na pia, com geladeira duplex, armário duas e seis portas, microondas, mesa de granito com quatro cadeiras, pia com gabinete duas portas e quatro gavetas, fogão de seis bocas. Área de serviço com tanque pequeno de inox. Corredor com raque e portas retratos. Quarto casal com cama de casal, cômoda com cinco gavetas, guarda-roupas com três portas e sete gavetas. Banheiro com box a azulejo até o teto, estante coberta com peno para guardar sapatos em cima objetos de higiene pessoal. Quarto solteiro, duas camas de solteiro, guarda-roupa quatro portas de madeira, uma cômoda(em uma das camas, dormia o autor). O apartamento inteiro tem piso de ardósia com exceção do banheiro e cozinha com piso de cerâmica. A casa estava com excelente higiene, todos os móveis são novos segundo a mãe do autor foi herança que a avó materna do autor deixou para ela. O bairro fica distante do centro da cidade mas tem completa infra-estrutura e um bom comércio a sua volta. Residem neste apartamento há sete anos. As despesas são: água e luz R\$ 22,27; aluguel R\$ 249,92; gás R\$ 21,00. Não possuem renda, recebem ajuda de parentes e amigos, principalmente do irmão Ronaldo.*

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que mãe do autor tem vínculo de emprego com APM DA EE DEPUTADO BADCY BASSIT, no período de 01-03-2007 a 21-12-2007, recebendo salário de R\$ 367,50 (trezentos e sessenta e sete reais e cinquenta centavos) mensais, e renda familiar *per capita* de 183,75 (trezentos e oitenta e três reais e setenta e cinco centavos) mensais, correspondente a 48,35% do salário mínimo.

Entretanto, ainda que a renda *per capita* fosse pouco superior ao limite legal, não justificaria o indeferimento do benefício.

Assim, verifico que a situação era precária e de miserabilidade, dependendo o autor da assistência dos amigos e familiares para as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Diante do que consta dos autos, o autor preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício desde a data do pedido na via administrativa.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data do pedido administrativo, **em 12-09-2007**.

Int.

São Paulo, 22 de dezembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011662-73.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.011662-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JUCELINO CESCION
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE VIEIRA BORGES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00116627320084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Juntou documentos (fls. 10/23).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou evidenciada a incapacidade laborativa do segurado. Sem custas e honorários advocatícios ante o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 18.09.2009.

Em apelação, a parte autora alega que faz jus à concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que preenche os requisitos exigidos pela legislação aplicável.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este é dispensável, conforme previsão do art. 151 da Lei 8.213/91.

Com relação à incapacidade, o laudo pericial de fls. 64/67, demonstra que a parte autora é portadora de "trauma tardio de fraturas e não apresenta incapacidade para o trabalho e vida diária".

Assim, não restou caracterizada a incapacidade em grau e intensidade suficientes para impossibilitar o segurado de prover o seu sustento, inviável a concessão do benefício de auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezzini)

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012744-42.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.012744-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LEILA REGINA GARCIA CAMPOS DA SILVA

ADVOGADO : PRISCILA CARINA VICTORASSO e outro
CODINOME : LEILA REGINA GARCIA CAMPOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00127444220084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde 30.10.2008, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional e acréscimo de 25% previsto no art. 45 da Lei 8.213/91.

Juntou documentos (fls. 12/41).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou evidenciada a incapacidade laborativa do segurado. Sem custas e honorários advocatícios ante o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 17.12.2009.

Em apelação, a parte autora alega que faz jus à concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que preenche os requisitos exigidos pela legislação aplicável.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este é dispensável, conforme previsão do art. 151 da Lei 8.213/91.

Com relação à incapacidade, a parte autora foi submetida a exames periciais nas especialidades de medicina do trabalho, ortopedia e psiquiatria (fls. 64/67, 104/106, 114/116 e 119/123), que concluíram pela aptidão ao exercício de atividades laborativas.

Assim, não restou caracterizada a incapacidade em grau e intensidade suficientes para impossibilitar o segurado de prover o seu sustento, inviável a concessão do benefício de auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezzini)

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013235-49.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.013235-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEMAR ZAMFOLINI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : APPARECIDO JULIO ALVES e outro
No. ORIG. : 00132354920084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF: 24.02.2011

Data da citação : 12.06.2009

Data do ajuizamento : 12.12.2008

Parte: VALDEMAR ZAMFOLINI

Nro.Benefício : 0839007477

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS: Trata-se de apelação interposta nos autos de ação ajuizada em 12-12-2008 por Valdemar Zamfolini, onde se objetiva a correção da RMI nos termos estabelecidos na Lei 6.423/77, com a adoção da ORTN/OTN como índice de correção dos 24 primeiros salários de contribuição, observado o disposto no art. 58 do ADCT e utilização do primeiro reajuste integral (Súmula 260 do extinto TFR).

O juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a recalcular a RMI, corrigindo-se os salários de contribuição, anteriores aos doze últimos, utilizados na apuração do salário de benefício, pela variação da ORTN/OTN e pagamento das diferenças existentes. Os valores em atraso pagos em uma única parcela, com correção monetária desde a data em que deveriam ter sido adimplidos, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, nos termos do art. 406 da Lei 10.406/2002 e do art. 161, § 1º, do CTN, a partir da citação, na forma prevista na Resolução 561/2007-CJF, até 30.06.2009. A contar de 01.07.2009, data da vigência da Lei 11.960/2009, que alterou o art. 1º -F da Lei 9.494/97, para fins de atualização e juros, haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à cardeneta de poupança. Os valores eventualmente pagos na esfera administrativa, sob o mesmo título, serão compensados nessa ocasião. Fixou, ainda, a verba honorária em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 11 do STJ) e mandou aplicar o disposto no Provimento 64/2005 da 3ª Região. Sentença prolatada em 16-11-2009, não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, aduzindo decadência do direito. Se vencido, requer seja observada a limitação legal do valor do salário de benefício e da RMI do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009), razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Quanto à decadência, o STJ já sedimentou, por suas duas turmas, o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos sob a égide do referido dispositivo legal sem a referida alteração.

Segue jurisprudência:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98.

I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmáticos se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material.

II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.

III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido.

(STJ, 5ª Turma, RE 254186, Proc. 200000325317-PR, DJU 27-08-2001, p. 376, Rel. Min. Gilson Dipp)

DIREITO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. LEI 8.213/91, ART. 103. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE.

Embargos acolhidos para aclarar o acórdão de respeito à não ocorrência de decadência segundo a lei nova, quando o prazo foi reduzido e a matéria não estava apanhada pela decadência segundo a lei anterior.

Embargos acolhidos tão somente para aclarar o acórdão, sem efeito modificativo.

(STJ, 5ª Turma, Embargos de Declaração RE 248754, Proc. 200000149306-PR, DJU 27-11-2000, Rel. Min. Gilson Dipp)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL COM FUNDAMENTO NA CF, ART. 105, III, "C". MERA TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. ALEGADA VIOLAÇÃO À LEI

8.213/91, ART. 103. REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL. NÃO APLICAÇÃO ÀS SITUAÇÕES CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DE LEGISLAÇÃO PRETÉRITA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A mera transcrição de ementas é insuficiente para configurar a divergência pretoriana, devendo ser observado o prescrito no RISTJ, art. 255 e parágrafos.

2. O prazo decadencial previsto na Lei 8.213/91, art. 103, com redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97, não se aplica aos benefícios concedidos sob a vigência de legislação pretérita.

3. Recurso não provido.

(STJ, 5ª Turma, RE 254263, Proc. 200000327484-PR, DJU 06-11-2000, Rel. Min. Edson Vidigal)

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 103, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. PRAZO DECADENCIAL.

- O prazo de decadência instituído pelo art. 103, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, pois o novo regramento não tem aplicação retroativa.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RE 254969, Proc. 200000355453-RS, DJU 11-09-2000, p. 302, Rel. Min. Vicente Leal)

PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA.

1. Não possui eficácia retroativa o artigo 103 da Lei 9.528/97 quando estabelece prazo decadencial, por intransponíveis o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição da República e artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil).

2. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RE 243254, Proc. 199901184770-RS, DJU 19-06-2000, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Quanto à prescrição, o STJ já firmou entendimento de que o direito ao benefício - bem como à sua revisão - não prescreve, tal ocorrendo somente quanto às prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Segue o enunciado de sua Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

A prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação já foi reconhecida na sentença.

Quanto à revisão da RMI, o Decreto-Lei 710, de 28-7-1969, estipulou que salários de contribuição anteriores aos 12 últimos meses seriam atualizados pelos coeficientes estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social:

Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;

III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

§ 2º Para o segurado autônomo, facultativo ou desempregado que esteja contribuindo em dobro, o período básico para apuração do salário-de-benefício será delimitado pelo mês da data de entrada do requerimento.

§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado houver percebido benefício por incapacidade, o período de duração deste será computado, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que tenha servido de base para o cálculo da prestação.

Referido indexador perdurou até a edição da Lei 6.423, de 17 de junho de 1977, quando passou a ser utilizado o índice de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (art. 1º, caput):

Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Embora estabelecido legalmente o referido indexador, a autarquia entende que não é de ser aplicado o referido diploma legal, uma vez que os benefícios previdenciários teriam sido excluídos da referida lei.

Entretanto, a questão já se encontra, hoje, pacificada no âmbito do STJ no sentido da aplicabilidade do referido diploma legal:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n. 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, in DJ de 06.03.1995) **EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO NO REGIME ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1.988.**

1. Esta Corte já tem pacificado o entendimento de que a aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, concedida no sistema anterior, deve ser calculada pela variação da ORTN/OTN, ao largo dos índices fixados pelo MPAS. *Precedentes.*

2. Embargos rejeitados.

(3ª Seção, EmbDiv REsp 46106, Proc. 199400397585-RS, DJU 18/10/1999, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES) **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n. 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, in DJ de 06.03.1995)

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 57715, Proc. 199500176386-SP,

- Embargos rejeitados.

(3ª Seção, EmDiv REsp 47320, Proc. 199400408633-RS, DJU 17/06/1996, Rel. Min. VICENTE LEAL)

Quanto à aplicação da equivalência salarial, o art. 58 do ADCT da CF/88 estabelece:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."

É decorrência lógica da revisão do benefício nos termos da Lei 6.423/77, o recálculo do valor do benefício em conformidade com a equivalência salarial, por força do estabelecido no dispositivo constitucional acima transcrito. Por isso as aposentadorias por tempo de serviço, especial e por idade concedidas entre as vigências da Lei 6.423, de 17 de junho de 1977, e da Constituição, de 05 de outubro de 1988, devem ser calculadas com base na média atualizada dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, donde somente os vinte e quatro primeiros - excluídos os doze últimos - serão atualizados monetariamente pelos índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (artigo 1º da Lei 6.423/77).

Em tudo que acima foi exposto reside a verossimilhança do direito.

O perigo da demora também já está devidamente assentado, vez que se trata de pessoa(s) em gozo de benefício previdenciário, com direito reconhecido pelo Governo Federal, e que não pode(m) mais aguardar a longa tramitação da execução para ter(em) a renda mensal atualizada.

Com relação à limitação imposta ao valor do benefício, resultante do valor-teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33 da Lei 8.213/91, bem como no art. 26, § único, da Lei 8.880/74, reiteradas vezes decidi no sentido de sua ilegalidade quando a média atualizada dos salários de contribuição for superior àquele limite.

A questão, entretanto, reiteradas vezes levada ao Superior Tribunal de Justiça, restou pacificada no sentido da legalidade da limitação imposta por aqueles dispositivos legais, como se vê do julgado de Relatoria do Ministro Vicente Leal, proferido nos autos do Agravo Regimental em Recurso Especial n. 43843/MG, cuja ementa foi publicada no DJ de 14/10/2002:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO TETO-LIMITE.SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29 E 136, CF, ART.202.

- A Lei 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, dando cumprimento ao art. 202, da CF/88 ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao maior salário de contribuição da data do início do benefício (art. 29, § 2º).

- Agravo regimental desprovido.

Ainda no mesmo sentido o Acórdão proferido nos autos do RESP 438406/MG, Rel. o Min. Félix Fischer, cuja Ementa, que segue transcrita, foi publicada no DJ de 16/9/2002:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CÁLCULO. TETOMÁXIMO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI 8.213/91.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário de benefício ao valor do salário de contribuição.

II - O preceito contido no art. 136 da Lei 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário de contribuição para cálculo do salário de benefício.

Recurso provido.

Assim sendo, ressalvo o meu posicionamento, porém acompanho o entendimento do STJ.

Fixo a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC, compensando-se os honorários de advogado entre as partes, observada a gratuidade da justiça.

Eventual descumprimento da ordem judicial será objeto de aplicação de multa diária, a ser oportunamente fixada.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação e dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, para fazer consignar que, na apuração do valor da renda mensal inicial, o salário de benefício observe o teto de contribuições do Regime Geral de Previdência Social, ressaltando-se, contudo, a aplicação da regra prevista no § 3º do art. 21 da Lei 8880/94; e para fixar a sucumbência recíproca.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata revisão do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005681-54.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.005681-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE MORTARI (= ou > de 60 anos) e outros
: MARIA APARECIDA DA ROCHA NEVES (= ou > de 60 anos)
: MARIA CLEUFE HABERMANN (= ou > de 60 anos)
: MARIA LUIZA PEDREIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00056815420084036109 1 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSE MORTARI, espécie 42, DIB.: 15/08/1996; MARIA APARECIDA DA ROCHA NEVES, espécie 21, DIB.: 25/05/1996; MARIA CLEUFE HABERMANN, espécie 41, DIB.: 23/10/1995, MARIA LUIZA PEDREIRO, espécie 21, DIB.: 30/09/1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição, para calcular o valor da RMI do benefício;
- b) que seja implantada a revisão da rmi do benefício no prazo de 60 dias, sob pena de multa a ser arbitrada;
- c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, com relação à autora MARIA LUIZA PEDREIRO, e determinou o recálculo do benefício, nos termos do pedido, devendo, contudo, ser observado o teto previsto na legislação de regência. Condenou a autarquia ao pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, nos termos da Resolução 561, de 02/07/12007, do CJF, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Tendo em vista a sucumbência recíproca, determinou que as partes respondam pelos honorários de seus respectivos patronos.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido inicial.

O INSS alega que o pedido foi alcançado pela decadência do direito. Sustenta a legalidade do cálculo aplicado. Requer a improcedência do pedido e a inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA REMESSA OFICIAL.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO.

Quanto à decadência, a doutrina e a jurisprudência já pacificaram o entendimento no sentido de que a regra que institui ou modifica o prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos obtidos anteriormente à sua vigência, face ao princípio de irretroatividade das leis, na forma do artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Assim, inaplicável, *in casu*, o instituto da decadência.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se o *decisum*.

DA INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer benefício, continuou a pagar contribuições seguirá tendo direito adquirido ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral, na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU de 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte, ao apreciar a A.C. 98.03.099632-0, Relatora a Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes da Previdência Social, e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. lei 357/91.

Portanto, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser feito com base no salário de benefício, por força do que estabelece o art. 28 da Lei 8.213/91.

Note-se que o art. 29, do referido diploma legal, define o salário de benefício:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Observo que o § 3º do dispositivo acima citado estabelece que devem ser computados no cálculo do valor do salário de benefício os ganhos habituais, a qualquer título, seja em forma de moeda corrente ou utilidades, desde que sobre elas tenha incidido contribuição previdenciária.

Por outro lado, o § 7º, do art. 28, da Lei 8.212/91, dispõe:

"Entende-se por salários-de-contribuição:

(...)

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salários-de-contribuição, na forma estabelecido em regulamento.

(...)"

Antes da vigência da Lei 8.870/94, que alterou a redação dos §§ 7º, do art. 28 da Lei 8.212/91, e 3º, do art. 29 da Lei 8.213/91, não havia qualquer impedimento quanto a inclusão do décimo terceiro na soma dos salários de contribuição, tendo em vista que constituíam ganhos habituais do segurado empregado e que sobre os quais incidiam contribuição previdenciária.

Nesse sentido, julgado da 10ª Turma, desta Corte, v.u., da relatoria do Desembargador Federal Galvão Miranda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros 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, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente.

(Proc. nº 2004.03.99.025226-0, DJ: 28.03.2006)

Portanto, o abono anual deve integrar o PBC do benefício concedido antes da Lei 8.870/94, para o fim de apurar o valor da RMI, devendo, contudo, ser observado o teto previsto nos art. 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91.

No caso dos autores JOSE MORTARI, MARIA APARECIDA DA ROCHA NEVES e MARIA CLEUFE HABERMANN, os benefícios foram concedidos após a vigência da Lei 8.870/94, portanto, não prospera o recurso da parte autora.

DO CRITÉRIO DE INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO PBC DO BENEFÍCIO.

O RGPS está vinculado ao conceito de mês da competência. A periodicidade da contribuição, da arrecadação, do lançamento, da carência, do recebimento de benefício, todos são mensais. O sistema previdenciário está fundamentado em contribuições mensais. O período básico de cálculo dos benefícios é composto de um determinado número ou de um determinado percentual de contribuições mensais, dependendo da evolução legislativa de cada benefício.

As Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, que dispõem, respectivamente, sobre a organização da Seguridade Social e o Plano de Custeio e sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, vinculam a previdência a um regime de competência mensal.

O 13º salário, embora seja parcela autônoma, não pode infringir tais normas e, por tal motivo, deve ser sempre considerado como parte integrante do salário de contribuição do mês de dezembro para o cálculo da rmi benefício previdenciário. Sua autonomia não significa a geração de duas competências distintas, relativas ao mesmo mês de dezembro. Tal procedimento implicaria subversão ao sistema, que encontra embasamento na periodicidade mensal das contribuições.

Portanto, a solução que não conflita com o sistema previdenciário em vigor é a inclusão do 13º salário na parcela do salário de contribuição de dezembro, até o limite legal, representado pelo teto do respectivo mês.

Nesse mesmo sentido, a Desembargadora Federal Eva Regina decidiu:

"(...)

No que tange à observância do teto do salário de contribuição, muito embora as quantias correspondentes ao 13º salário devam ser somadas ao montante do salário de contribuição do mês de dezembro, deve-se respeitar o teto contributivo então vigente, em observância ao princípio da legalidade, de forma que se apure novamente o salário de benefício bem como a RMI devida ao benefício ora discutido.

Ressalte-se que não se trata de inclusão de salários de contribuição além do número permitido legalmente (36), mas sim de um aumento do valor considerado, de forma que se inclua o valor incidido sobre os montantes recebidos a título de 13º salário.

Ante o exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração apenas para, integrando o julgado embargado, afastar a preliminar de decadência argüida pela autarquia federal e esclarecer que, quando do recálculo do valor do salário de benefício da parte autora, para o qual foi determinada a inclusão dos 13ºs salários ao montante dos salários de contribuição dos meses de dezembro considerados no período básico de cálculo do benefício, deve-se respeitar os tetos contributivos então vigentes, em observância ao princípio da legalidade, sem prejuízo da observância dos demais tetos legais"

(Emb. Decl. AC 2009.03.99.004964-5, pub. DE-12/11/2009).

DOS JUROS DE MORA.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Isto posto, REJEITO a preliminar de decadência, e, no mérito, NEGO PROVIMENTO aos recursos. DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os juros de mora da maneira exposta.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014636-65.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.014636-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANTONIO MARCOS MACHADO

ADVOGADO : ELOI DIAS DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ANTONIO MARCOS MACHADO, espécie 42, DIB.: 11/12/1997, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) que seja cumprido o disposto nos art. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em consequência, seja revisado o valor do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro de /2004;
- b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;
- c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora interpôs apelação requerendo a reforma da sentença. Pede que o INSS seja condenado ao pagamento de 100% do teto, desde 01/2001, bem como das diferenças apontadas de 30%, relativas ao período compreendido entre 01/2001 e a presente data.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Observo, inicialmente, que, segundo os preceitos expressos em nosso CPC, caracteriza-se como inepta a apelação que vem dissociada das razões de *decisum*, bem como aquela que versar genericamente as razões de inconformismo sem impugnar especificamente os pontos discordantes.

Nesse sentido, decidi a 1ª Turma do TRF da 4ª Região:

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

I - O ônus recursal é do apelante. A ele compete fundamentar a sua inconformidade e mostrar os pontos em que ela reside. Daí porque é inexistente o recurso cujas razões versem matéria estranha e dele não se conhece.

II - Não conhecido o recurso principal, de que é dependente o recurso adesivo, também este não pode ser conhecido". (AC nº 89.04.18298-0/RS - 1ª Turma do TRF 4ª Região - Rel. Juiz Cal Garcia - DJU 08.08.90, p. 16.980).

Cita-se, ainda, a opinião corrente nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES FORMULADAS EM TERMOS GENÉRICOS E ESTEREOTIPADOS. INFRINGÊNCIA DO ART. 514 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

É requisito essencial para a admissibilidade do recurso que a parte exponha nas razões os fundamentos de fato e de direito que justificam uma nova decisão.

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC. 92.03.061893-7/SP, Rel. Juiz Silveira Bueno, DOE 17/12/92, p. 128).

Anote-se, ainda, que não se conhece do recurso quando vem desacompanhado das razões do pedido de reforma da sentença, ou, embora presentes as razões recursais, estas estão dissociadas dos fundamentos da decisão impugnada, nem guardam qualquer relação de pertinência com a decisão recorrida.

Assim decidi a 2ª Turma do STJ, rel. o Ministro João Otávio de Noronha, no RESP 632515, j. 17/04/2007, DJ de 07/05/2007, p. 302:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS ANTERIORES A 1992. RESPONSABILIDADE. RAZÕES DISSOCIADAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 284 DO STF.

1. Revela-se deficiente a fundamentação do recurso quando as razões expostas pelo recorrente estão dissociadas dos fundamentos da decisão impugnada. Inteligência da Súmula n. 284 do STF.

2. *Recurso especial não-conhecido.*"
Isto posto, NÃO CONHEÇO do recurso.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015517-42.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.015517-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEMENTE DIAS CARVALHO
ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
No. ORIG. : 00155174220084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por CLEMENTE DIAS CARVALHO, espécies 31 e 32, DIBs.: 05/12/1996 e 14/11/1998, respectivamente, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) o recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez em conformidade com o disposto no § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91;
- b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a recalcular o benefício, nos termos do pedido. Em consequência, determinou o pagamento das diferenças apuradas, deduzidos eventuais pagamentos efetuados, com correção monetária, nos termos do Provimento 64/2005 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora, nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97 com a nova redação da Lei 11960/09, contados da citação, e fixou a verba honorária em 10%, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Em apelação, o INSS arguiu a preliminar de prescrição quinquenal. No mérito, sustenta que ao conceder o benefício observou a legislação aplicável à espécie. Requer a improcedência do pedido. No caso de entendimento contrário, pede modificação da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se o decism.

DO MÉRITO.

No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como o é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

Em sua redação original, o cálculo da renda mensal inicial do benefício desse benefício partia de um coeficiente fixo de 80%, que recebia acréscimo de 1% de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal correspondente a:

- a) 80% do salário-de-benefício, mais 1% deste, por grupo de 12 contribuições, não podendo ultrapassar 100% do salário-de-benefício; ou*
- b) 100% do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o benefício seja decorrente de acidente do trabalho."*

Com a modificação do aludido dispositivo legal pela Lei 9.032/95, tal coeficiente foi fixado em 100% do salário de benefício:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) "

Por sua vez, o salário de benefício representava a média aritmética simples dos últimos 36 salários de contribuição, atualizados monetariamente, dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, sendo que, no período básico de cálculo, se o segurado tivesse recebido benefício por incapacidade, considerar-se-ia como salário de contribuição, naquele período, o salário de benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

(...)

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Conforme se vê, não é correto afirmar que a aposentadoria por invalidez é mero benefício derivado do auxílio-doença, pois a tanto não chega o dispositivo legal.

WLADIMIR NOVAES MARTINEZ, em seu "Comentários à lei básica da previdência social - Tomo II - Plano de Benefícios" (São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199), esclarece:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

Houve uma desmesurada, mas sempre útil, preocupação em crescer a regra do art. 31. Os valores do salário-de-benefício serão, tanto quanto os salários-de-contribuição efetivos, corrigidos pela variação integral do INPC-IRSM-IPC-r.

Aproveita-se, também, a norma do § 2º e determina-se, antes da atualização, não possam tais bases de cálculo serem inferiores ao salário mínimo.

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários-de-benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário-de-benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporâneas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa

operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Assim, tendo sido a aposentadoria por invalidez concedida em 05/12/96, com origem no auxílio-doença concedido em 14/11/1998, há interesse processual, razão pela qual no período básico de cálculo da aposentadoria por invalidez deverão ser considerados como salários de contribuição os salários de benefício que informaram o valor do auxílio-doença, reajustados nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso para determinar que a verba honorária seja aplicada sobre o valor do condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015582-37.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.015582-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : CELIA DE OLIVEIRA FERRAZ SILVA

ADVOGADO : ALEX FOSSA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou, sucessivamente, a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (01.09.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Juntou documentos (fls. 10/34).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa (01.09.2008), correção monetária segundo o Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª R, juros de mora de 12% ao ano, honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, sem condenação em custas processuais e, por fim, deferiu a tutela antecipada.

Sentença proferida em 27.04.2009, não submetida ao reexame necessário.

O(a) autor(a) apela, requerendo a reforma da sentença, vez que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este é dispensável, conforme previsão do art. 151 da Lei 8.213/91.

Restou demonstrado que o(a) autor(a) detinha a condição de segurado(a) da Previdência, na época do pedido, conforme dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 73). Ademais, esteve em gozo de auxílio-doença no período de 29.10.2007 a 01.09.2008.

Outrossim, comprovou que, na data do requerimento do benefício, já havia cumprido a carência necessária à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 52/58, demonstra que o(a) autor(a) é portador(a) de "(...) osteoartrose de joelhos, na coluna, com tendinite de ombros sendo pior a direita, com hipertensão arterial além de problemas de síndrome de túnel do carpo e uma diabetes (...)".

Diante do quadro clínico, o perito conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária, bem como ressalta a possibilidade de recuperação para o exercício de atividade laboral.

Portanto, correta a sentença ao condicionar a cessação do benefício concedido nesta ação ao sucesso do procedimento de reabilitação, segundo o disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Trago à colação os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28/06/2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ DATA:30/06/1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.
- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 177841, DJ DATA:21/09/1998, p.:00253, Rel Min. VICENTE LEAL)

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015733-03.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.015733-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA DE LOURDES CUNHA BUZINARIO
ADVOGADO : ALEX FOSSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00157330320084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou, sucessivamente, a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (01.07.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Juntou documentos (fls. 10/31).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa (30.06.2008), correção monetária segundo o Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª R., juros de mora de 12% ao ano, honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, sem condenação em custas processuais e, por fim, deferiu a tutela antecipada.

Sentença proferida em 22.09.2009, não submetida ao reexame necessário.

O(a) autor(a) apela, requerendo a reforma da sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este é dispensável, conforme previsão do art. 151 da Lei 8.213/91.

Restou demonstrado que o(a) autor(a) tinha a condição de segurado(a) da Previdência, na época do pedido, conforme dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 81). Ademais, esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 21.09.2005 a 30.05.2007 e 15.01.2008 a 30.06.2008.

Outrossim, comprovou que, na data do requerimento do benefício, já havia cumprido a carência necessária à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 48/72, demonstra que o(a) autor(a) é portador(a) de "(...) tendinite de ombros sendo pior a direita, com hipertensão arterial além de problemas de síndrome de túnel do carpo, associado a estenose do canal medular (...)".

Diante do quadro clínico, o perito conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária, bem como ressalta a possibilidade de recuperação para o exercício de atividade laboral.

Portanto, correta a sentença ao condicionar a cessação do benefício concedido nesta ação ao sucesso do procedimento de reabilitação, segundo o disposto no art. 62, da Lei 8.213/91.

Trago à colação os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ DATA:30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- *O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

- *Recurso especial não conhecido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 177841, DJ DATA:21.09.1998, p.:00253, Rel Min. VICENTE LEAL)

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de apuração dos juros de mora e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007377-95.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.007377-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BERTA MARIA GRANZOTTO
ADVOGADO : WEVERTON MATHIAS CARDOSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073779520084036119 2 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (10.01.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Juntou documentos (fls. 18/69).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 115/118).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa (01.01.2008), correção monetária segundo o Provimento 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª R, juros de 1% ao mês, contados da citação, honorários advocatícios fixados em 10% do valor devido até a data da sentença, custas na forma da lei.

Sentença proferida em 21.10.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a reforma da sentença, uma vez que o(a) autor(a) não preenche o requisito da incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este é dispensável, conforme previsão do art. 151 da Lei 8.213/91.

Restou demonstrado que o(a) autor(a) tinha a condição de segurado(a) da Previdência, na época do pedido, conforme dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 36). Ademais, esteve em gozo de auxílio-doença no período de 02.05.2006 a 10.01.2008.

Outrossim, comprovou que, na data do requerimento do benefício, já havia cumprido a carência necessária à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Com relação à incapacidade, o laudo pericial, acostado às fls. 102/110, demonstra que o(a) autor(a) é portador(a) de "(...) incapacidade total e permanente, pois as hérnias discais cervicais que possui já lhe trouxeram sequelas definitivas, são de difícil acesso, tem indicação cirúrgica reservada pelo risco que carrega, e mesmo que fosse operada jamais iria recuperar a capacidade laborativa por mais simples que fosse".

Oportuno observar que, o fato de a autora tentar retornar às suas atividades laborais após a cessação administrativa do benefício de auxílio-doença não descaracteriza a incapacidade, uma vez que tal medida visa a sobrevivência durante o período em que é obrigada a aguardar a implantação do benefício.

Trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, merece reparo a sentença, pois comprovado que a suspensão administrativa ocorreu em 10.01.2008.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para alterar o termo inicial do benefício, explicitar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora, bem como reconhecer a isenção ao pagamento de custas processuais. Nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00114 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008765-33.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.008765-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : LINDAURIA APARECIDA VIANA DE FARIAS

ADVOGADO : MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

CODINOME : LINDAURA APARECIDA DE FARIA VIANA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

No. ORIG. : 00087653320084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou, sucessivamente, a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Juntou documentos (fls. 21/36).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, a partir de 18.10.2008 (cessação administrativa), correção monetária nos termos do Manual da Justiça Federal, Súmulas 08 desta Corte e 148 do STJ, juros de mora em 1% ao mês, contados da citação e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. No mais, concedeu a tutela antecipada.

Sentença proferida em 22.02.2010, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes e em razão do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este é dispensável, conforme previsão do art. 151 da Lei 8.213/91.

Restou demonstrado que o(a) autor(a) tinha a condição de segurado(a) da Previdência, na época do pedido, conforme dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 62/64). Ademais, esteve em gozo de auxílio-doença no período de 25.10.2005 a 26.12.2005 e 11.05.2006 a 17.10.2008.

Outrossim, comprovou que, na data do requerimento do benefício, já havia cumprido a carência necessária à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 67/71, demonstra que é portador(a) de "(...) osteocondrite em tornozelo direito com lesão ligamentar, tendínea e tenossinovite, com dor, limitação de movimentos e marcha claudicante (...)".

Diante do quadro clínico, o perito conclui que o(a) autor(a) está incapacitada de forma total e temporária, bem como ressalta a possibilidade de recuperação para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21/09/1998, p.:00253, Rel Min. VICENTE LEAL)

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, não merece reparo a sentença, pois a suspensão administrativa ocorreu de forma indevida, ante a manutenção da incapacidade.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Com relação aos honorários advocatícios, a condenação deve ser mantida, ante a possibilidade de caracterização de *reformatio in pejus* se fixados em percentual sobre a condenação.

Quanto aos demais consectários, não merece reparo a sentença.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, para explicitar os critérios de apuração dos juros de mora. Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009017-36.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.009017-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JUSCELINA DE JESUS LIMA

ADVOGADO : ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00090173620084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde a alta administrativa 14.11.2007, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Juntou documentos (fls. 10/39).

O(a) autor(a) interpôs agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada. Ante a ausência de caracterização das hipóteses previstas no artigo 527, II, do CPC, o agravo de instrumento foi convertido em retido.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou evidenciada a incapacidade laborativa do segurado. Condenou ao pagamento de custas e honorários advocatícios, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 29.10.2009.

Em apelação, o(a) autor(a) alega que faz jus à concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que preenche os requisitos exigidos pela legislação aplicável.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Diante da ausência de reiteração nas razões de apelação, deixo de apreciar o agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

No mérito, para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este é dispensável, conforme previsão do art. 151 da Lei 8.213/91.

Com relação à incapacidade laboral, o laudo pericial, acostado às fls. 120/138, demonstra que o(a) autor(a) é portador(a) de "(...) gonartrose incipiente bilateral compatível com seu grupo etário, e sem expressão clínica detectável".

Diante do quadro clínico, o auxiliar do juízo conclui que não há incapacidade.

Assim, não restou caracterizada a incapacidade em grau e intensidade suficientes para impossibilitar o segurado de prover o seu sustento, inviável a concessão do benefício de auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laboral.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezzini)

Diante do exposto, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009292-82.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.009292-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : DINORA TENORIO ASSUNCAO

ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00092928220084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde a alta médica (07.10.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. Juntou documentos (fls. 10/21).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou evidenciada a incapacidade laboral do segurado. Condenou em custas e honorários advocatícios, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50. Sentença proferida em 11.01.2010.

Em apelação, a parte autora alega que faz jus à concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que preenche os requisitos exigidos pela legislação aplicável.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este é dispensável, conforme previsão do art. 151 da Lei 8.213/91.

Com relação à incapacidade, o laudo pericial de fls. 63/72, demonstra que a parte autora é portadora de "osteoartrite (envelhecimento biológico) da Coluna Lombo-Sacra e Joelhos, compatível com seu grupo etário, e sem expressão clínica significativa que pudéssemos caracterizar situação de incapacidade laborativa, visto que não observamos sinais de disfunção ou prejuízo funcional relacionado".

Os dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS corroboram a aludida conclusão, pois, após o encerramento do benefício de auxílio-doença, a apelante retornou às suas atividades habituais.

Assim, não restou caracterizada a incapacidade em grau e intensidade suficientes para impossibilitar o segurado de prover o seu sustento, inviável a concessão do benefício de auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezini)

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010452-45.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.010452-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : DAIANY PRICLLY BORGES OLIVEIRA

ADVOGADO : RAQUEL COSTA COELHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, ou, sucessivamente, a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Juntou documentos (fls. 10/23).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou evidenciada a incapacidade laborativa da segurada. Condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 21.08.2009.

Em apelação, a parte autora alega que faz jus à concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que preenche os requisitos exigidos pela legislação aplicável. Caso o entendimento seja outro, pugna pela anulação da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este é dispensável, conforme previsão do art. 151 da Lei 8.213/91.

Com relação à incapacidade laboral, o laudo pericial, acostado às fls. 53/55, demonstra que a parte autora é portadora de "(...) transtorno mental, contudo, não está incapacitada para sua atividade. O transtorno apresentado pela pericianda é leve e os sintomas são flutuantes com períodos prolongados de remissão e episódios isolados de crises de ansiedade. Já

está sendo submetida a tratamento psiquiátrico regular e as medicações prescritas estão de acordo com a patologia a qual é portadora."

Assim, não restou caracterizada a incapacidade em grau e intensidade suficientes para impossibilitar o segurado de prover o seu sustento, inviável a concessão do benefício de auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezini)

Por outro lado, desnecessária a complementação ou elaboração de novo laudo pericial, pois que o juntado aos autos foi feito por profissional habilitado e a conclusão baseou-se em exame médico acerca do estado mental da autora.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar nulidade:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. cerceamento DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. 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 aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003555-95.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.003555-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ONILDO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS CESAR GARRIDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ONILDO JOSE DA SILVA, espécie 42, DIB 03/01/1996, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição, para calcular o valor da RMI do benefício;
- b) revisar o valor do benefício pelo índice acumulado do INPC, nos reajustes anuais de 1996, 1997, 1998 e de 2001 a 2007;
- c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária que fixou em R\$500,00, observado o disposto na Lei 1.060/50.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido, com a consequente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença.

DA INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer benefício, continuou a pagar contribuições seguirá tendo direito adquirido ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral, na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU de 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte, ao apreciar a A.C. 98.03.099632-0, Relatora a Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. *Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.*
(...)"

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes da Previdência Social, e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. lei 357/91.

Portanto, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser feito com base no salário de benefício, por força do que estabelece o art. 28 da Lei 8.213/91.

Note-se que o art. 29 do referido diploma legal define o salário de benefício:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

No caso dos autos, o benefício da parte autora foi concedido em /03/01/1996, portanto, após a vigência da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, razão pela qual não há que se falar na inclusão do 13º salário no cálculo do valor do salário de benefício.

DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

No que concerne à manutenção do benefício, é de se anotar que a própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social.

Tal imperativo foi concretizado com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, Decretos 357/91 e 611/91, que fixaram o INPC como critério de correção dos benefícios.

Nesse diapasão, sobreveio a Lei 8.542/92, que elegeu o IRSM como novo critério de correção dos benefícios previdenciários.

Acrescente-se, ainda, que o art. 9º, §1º, do referido diploma legal estabelece:

"Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

(...)

§ 1º - São assegurados, ainda, aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipação 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."

(...)

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92. Todavia, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 8.880/94 adotou como critério de reajuste dos benefícios previdenciários a variação do IPC-R, conforme se depreende da leitura do art. 29 do referido diploma legal.

Por outro lado, a MP nº 1.415/96, novamente modificou o critério de reajuste, a teor do que estabelece o 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."

Nesse diapasão, sobreveio a Lei 9.711/98, que ratificou o IGP-DI como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, conforme dispõe o art. 7º do referido diploma legal:

"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."

Todavia, a Lei 9.711/98, ao cuidar dos reajustes relativos aos meses de junho/97 e junho/98, determinou em seus arts. 12 e 15:

"Art 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

Por outro lado, em 01/06/99, o índice a ser aplicado é aquele previsto no § 2º, do art. 4º, da Lei 9.971, de 18/05/00, que estabelece:

"Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1999, em 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento)."

Com relação ao reajustamento a ser efetuado em 01/06/00, é de se observar o que prevê o art. 1º da MP 2.187-13, de 24/08/2001, que ao dispor sobre o reajustamento dos benefícios mantidos pela Previdência Social determinou:

"Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento."

O reajuste aplicado pela autarquia em 01/06/2001, deve ser feito em consonância com o art. 1º do Dec. 3.826/2001, que preceitua:

"Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, em sete vírgula sessenta e seis por cento."

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2002 foi editado o Dec. 4.249, de 24/05/2002, que fixou o índice de 9,20%:

Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2002, em nove vírgula vinte por cento.

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2003 foi editado o Dec. 4.709/2003, que fixou o índice de 19,71%:

Art. 1º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2003, em dezenove vírgula setenta e um por cento.

Em resumo, é de se deixar consignado que os índices adotados pela autarquia previdenciária no reajuste dos benefícios de junho/96, junho/97, junho/98, bem como de junho/01 a junho de 07, não violam o princípio constitucional de manutenção do valor real dos benefícios.

Nesse sentido, decidiu o STF, em voto do Ministro Carlos Velloso:

"Constitucional. Previdenciário. Benefícios: Reajuste: 1997, 1999, 2000, 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no artigo 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R. E. conhecido e provido."

(R.E. nº 376.846-8 / SC, julgado em 24/09/2003, pub. D.J. 02/04/2004).

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001830-62.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001830-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : DENIS APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018306220084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, ou, sucessivamente, auxílio-doença, a partir da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Juntou documentos (fls. 09/15).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou evidenciada a incapacidade laborativa do segurado. Condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios observados os arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50

Sentença proferida em 08.02.2010.

Em apelação, a parte autora alega que faz jus à concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que preenche os requisitos exigidos pela legislação aplicável.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este é dispensável, conforme previsão do art. 151 da Lei 8.213/91.

Com relação à incapacidade laboral, o laudo pericial, acostado às fls. 43/46, demonstra que a parte autora é portadora de "(...) esquizofrenia residual de leve intensidade, patologia que no caso em tela não provocou prejuízo significativo na personalidade".

Diante do quadro clínico, o auxiliar do juízo conclui que "a autora não apresenta incapacidade laborativa tanto que encontra-se trabalhando como autônoma."

Assim, não restou caracterizada a incapacidade em grau e intensidade suficientes para impossibilitar o segurado de prover o seu sustento, inviável a concessão do benefício de auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezzini)

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012195-92.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012195-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOAO LUIZ DA COSTA NETO

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. : 00121959220084036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOÃO LUIZ DA COSTA NETO, espécies 31 e 32, DIBs.: 30/07/1998 e 01/10/1999, respectivamente, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) o recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez em conformidade com o disposto no § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91;
- b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e verba honorária que fixou em R\$500,00, observado o disposto na Lei 1.060/50.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Após resposta da autarquia, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inócure a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO MÉRITO.

No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como o é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

Em sua redação original, o cálculo da RMI desse benefício partia de um coeficiente fixo de 80%, que recebia acréscimo de 1% de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal correspondente a:

- a) 80% do salário-de-benefício, mais 1% deste, por grupo de 12 contribuições, não podendo ultrapassar 100% do salário-de-benefício; ou*
- b) 100% do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o benefício seja decorrente de acidente do trabalho."*

Com a modificação do aludido dispositivo legal pela Lei 9.032/95, tal coeficiente foi fixado em 100% do salário de benefício:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) "

Por sua vez, o salário de benefício representava a média aritmética simples dos últimos 36 salários de contribuição, atualizados monetariamente, dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, sendo que, no período básico de cálculo, se o segurado tivesse recebido benefício por incapacidade, considerar-se-ia como salário de contribuição, naquele período, o salário de benefício que serviu de base para o cálculo da rmi do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

(...)

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Conforme se vê, não é correto afirmar que a aposentadoria por invalidez é mero benefício derivado do auxílio-doença, pois a tanto não chega o dispositivo legal.

WLADIMIR NOVAES MARTINEZ, em seu "Comentários à lei básica da previdência social - Tomo II - Plano de Benefícios" (São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199), esclarece:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

Houve uma desmesurada, mas sempre útil, preocupação em acrescer a regra do art. 31. Os valores do salário-de-benefício serão, tanto quanto os salários-de-contribuição efetivos, corrigidos pela variação integral do INPC-IRSM-IPC-r.

Aproveita-se, também, a norma do § 2º e determina-se, antes da atualização, não possam tais bases de cálculo serem inferiores ao salário mínimo.

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários-de-benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário-de-benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporâneas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Assim, tendo sido a aposentadoria por invalidez concedida em 01/10/199, com origem no auxílio-doença concedido em 30/07/98, há interesse processual, razão pela qual no período básico de cálculo da aposentadoria por invalidez deverão ser considerados como salários de contribuição os salários de benefício que informaram o valor do auxílio-doença, reajustados nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS a incluir no período básico de cálculo da aposentadoria por invalidez os salários de benefício que informaram o valor do auxílio-doença, na forma do art. 29 da Lei 8.213/91. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8, desta Corte, e 148 do STJ, da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012345-73.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012345-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MANOEL JOAQUIM DA SILVA
ADVOGADO : ALINE MARTINS SANTURBANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00123457320084036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício movida por MANOEL JOAQUIM DA SILVA, espécie 42, DIB.: 02/03/2004, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Pede o recálculo da RMI do benefício, para que seja apurada sem a aplicação do fator previdenciário, face à sua inconstitucionalidade. Sustenta que o fator previdenciário afronta o princípio da reciprocidade das contribuições, uma vez que não guarda nenhuma relação com o valor do benefício. Requer o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e isentou a parte autora do pagamento da verba honorária. Custas na forma da lei.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido, com a consequente inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO.

O pedido inicial tem por objeto o recálculo da RMI do benefício, em conformidade com o disposto nos arts. 29 e 53 da Lei 8.213/91, por entender a parte autora que a utilização do fator previdenciário ofende ao disposto no § 1º, do art. 201 da Constituição.

A Constituição Federal, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."

(...)

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Carta Magna, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional, conforme estabelece o referido artigo:

"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

(...)"

Em conseqüência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da RMI do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/9, dando-lhe nova redação:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Por outro lado, a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser interposta no Supremo Tribunal Federal, tendo em vista o que dispõe o art. 103 da Constituição Federal.

O fator previdenciário, a meu ver, ressentia-se da inconstitucionalidade alegada pelo autor. A EC 20/98 não impôs a idade mínima como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Entretanto, o fator previdenciário, que, na prática, é um redutor do valor da rmi, tem em sua fórmula de cálculo a *idade*, e sua aplicação conduz inexoravelmente à permanência do segurado no regime previdenciário, contribuindo por mais tempo e desfrutando por menos tempo da cobertura previdenciária - aposentadoria por tempo de contribuição. Isso nada mais é do que impor, por via transversa, o requisito da idade mínima para a aposentadoria por tempo de contribuição, rejeitado pelo Congresso Nacional, mas embutido no cálculo do salário de benefício, em evidente afronta à vontade constitucional.

Contudo, observo que o STF já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.876/99, em voto da relatoria do Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, p. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata de julgamento da referida ADIN, que assim foi redigido:

*"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000
Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."*

Não é outro o entendimento da 7ª Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, por unanimidade, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Eva Regina:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autora, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.

Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto do fator previdenciário no ordenamento jurídico.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida."

(Proc. 200561070045743 / SP, DJF 04/02/2009, pág. 545)

Dessa forma, adotando o entendimento do STF, é de se rejeitar a inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia, ao proceder o cálculo da RMI do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto nos arts. 201, § 2º, e 194, IV, da atual Carta Magna.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010843-87.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010843-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : VIRIATO GOMES DE SOUZA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.002003-6 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

Fls. 114/125 - Trata-se de recurso interposto em face de r. decisão monocrática de fls. 111/112 que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Sustenta o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as despesas do processo e que necessita do benefício da justiça gratuita. Alega, ainda, que o art. 4º da Lei nº 1.060/50 garante os benefícios da assistência judiciária aos necessitados, através de simples "afirmação na petição inicial", sem qualquer formalidade. Requer seja concedido o benefício da assistência judiciária gratuita. Pugna pela reforma da decisão.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Em juízo de retratação, reconsidero a r. decisão monocrática de fls. 111/112 e, por conseguinte, passo a análise do mérito do presente recurso.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita ao agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O art. 4º da Lei nº 1.060/50 prevê que "*a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação*", restando dispensáveis maiores formalidades para o reconhecimento do estado de pobreza do declarante.

No caso em exame, a jurisprudência é uníssona no sentido de que para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita basta a afirmação do estado de pobreza, como se verifica às fls. 04 e 37 e da declaração de fl. 75, não se condicionando a outras formalidades, salvo se verificada situação, revelada nos autos, que coloque em dúvida a condição de hipossuficiente do postulante.

Este é o entendimento sufragado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo".

(REsp nº 2002.01.15652-5/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 30/06/2003, p. 243);

"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART. 4º, DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87.

1 - A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art. 4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte.

2 - Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio.

3.....

4 - Recurso especial conhecido e provido".

(REsp nº 2001.00.48140-0/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 15/04/2002, p. 270).

Acresce relevar que não há nos autos elementos que revelem boa condição financeira do agravante, uma vez que não se verifica a existência de rendimentos em patamar que permita a ele, sem prejuízo próprio ou da família, arcar com o débito relativo à verba honorária. Nesta seara não se labora com presunções, mas sim com dados concretos.

Nesse contexto, verifico que a r. decisão agravada causa grave lesão aos direitos do agravante, que declara ser hipossuficiente, de forma que presente se encontra a hipótese de deferimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para conceder o benefício da justiça gratuita ao agravante.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026596-84.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026596-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CLAUDINEY DE FATIMA INACIO

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro

: DONIZETE LUIZ COSTA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP

No. ORIG. : 06.00.00015-6 1 Vr CASA BRANCA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão monocrática (fls. 14/15) que, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, deu provimento ao agravo de instrumento revogando a antecipação de tutela concedida.

O recorrente sustenta, em síntese, que a r. decisão monocrática contraria jurisprudência desta Egrégia Corte, eis que os requisitos para a antecipação da tutela estão presentes e a incapacidade laborativa comprovada.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Nos termos do artigo 557, § 1º do CPC, o prazo para interposição do agravo legal é de 5 (cinco) dias a contar do dia seguinte ao da publicação da decisão recorrida, salvo quando se tratar de Autarquia Federal, hipótese em que o prazo será contado em dobro (art. 188 do CPC e art. 10 da Lei 9.469/97).

In casu, o recorrente se insurge contra r. decisão monocrática de fls. 14/15, disponibilizada, por erro na autuação, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3a. Região, em 04/12/2009 (fl. 17). Considerando-se a data da publicação, o primeiro dia útil subsequente, nos termos do artigo 4º, §§ 3o. e 4o., da Lei n. 11.419/2006 (07/12/2009), o prazo para interposição do presente recurso expiraria para o autor, agravado, em 14/12/2009.

Contudo, observo à fl. 18 que o agravo legal foi enviado via "fac-simile" em 15/12/2009, ou seja, fora do prazo legal.

Nesse sentido, julgado desta Egrégia Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º DO CPC - RECURSO INTEMPESTIVO - NÃO CONHECIMENTO. 1 - O prazo para interposição do agravo legal é de 5 (cinco) dias a partir do dia seguinte da data da publicação realizada em 04 de maio de 2007, nos termos do parágrafo, do artigo 557 do CPC e a petição do recurso foi protocolizada em 14 de maio de 2007, portanto, extemporânea. 2 - Agravo legal não conhecido." (Processo AI 200703000297384 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 296115 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJ1 DATA:17/06/2010 PÁGINA: 40 Data da Decisão 08/06/2010 Data da Publicação 17/06/2010).

Em decorrência, o presente recurso padece de um pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: tempestividade.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo legal e, por conseguinte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**,

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008909-70.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.008909-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIANE TRINDADE DO LIVRAMENTO

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 07.00.00049-0 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Trata-se de ação ajuizada em 10-05-2007, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade.

Sustenta que trabalha na lavoura como diarista/bóia-fria. Seu filho nasceu em 01-11-2004, tendo direito à concessão do benefício, nos termos do art. 7º, XVII, da CF/88 e arts. 11, 39 e 73 da Lei 8.213/91.

Com a inicial, junta certidões de nascimento e casamento.

Concedidos os benefícios da gratuidade da justiça às fls. 12. Citação do INSS em 30-08-2007. Contestação às fls. 34/40. Audiência de conciliação, instrução e julgamento realizada em 02-10-2008, com a oitiva do depoimento pessoal e das testemunhas (fls. 41/43).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício pelo período de 120 dias. Correção monetária a partir dos vencimentos, até a data do efetivo pagamento, nos termos do Provimento 64/05. Juros de 1% ao mês a partir da citação, contados até a expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição. O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A proteção à gestante está assegurada pela Constituição Federal nos arts. 7º, XVIII, e 201, II:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

...

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.;"

...

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a :

...

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante."

A proteção constitucional foi regulamentada pela Lei 8.213/91, nos arts. 71 a 73:

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

Art. 71-A. À segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1(um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

§ único. O salário-maternidade de que trata este art. será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral. (redação dada pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

§ 1º Cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

§ 2º A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

§ 3º O salário-maternidade devido à trabalhadora avulsa será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário-maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

I - em um valor correspondente ao do seu último salário de contribuição, para a segurada empregada doméstica; (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

II - em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial; .. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, para as demais seguradas. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999). "

Quanto à carência exigida para a concessão do benefício, os arts. 25 e 26 da mesma lei dispõem:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

...

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

§ único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado." (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999).

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

...

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999).

Embora questionada a constitucionalidade das modificações efetuadas pela Lei 9.876/99 em relação à carência estipulada para as seguradas individuais, facultativas e especiais (ADIns 2.110/DF e 2.111/DF), o STF indeferiu a liminar porque não há violação ao princípio da isonomia (argumento utilizado para embasar o pedido).

A demanda enseja o debate sobre a condição da trabalhadora ruralista diarista/bóia-fria, ou seja, se é empregada ou contribuinte individual, em razão de laborar em várias propriedades rurais e ficar sujeita ao regime de safras e às contratações intermediadas pelos chamados "gatos", que atuam na captação e colocação de trabalhadores no meio rural.

E a dificuldade para efetivar tal classificação surge porque a norma legal previdenciária não reflete a realidade do campo.

Até a promulgação da CF de 1967, os trabalhadores rurais não recebiam atenção e nem regulamentação jurídica de suas atividades.

Contudo, em 25-5-1971, foi criado pela Lei Complementar 11 o PRORURAL, regime de previdência exclusivo para os trabalhadores rurais, separado do regime dos trabalhadores urbanos.

A LC 11/71 assim classificava o trabalhador rural:

"Art. 3º

...

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos dessa Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;

A classificação causava dúvidas quanto ao enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e aos bóias-frias.

Posteriormente, a LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu a classificação do trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, (...).

Essa alteração excluiu a possibilidade, antes latente, de classificar o bóia-fria e seus assemelhados dentro dos ditames da indigitada Lei.

Com o advento da Constituição de 1988 e sua proteção aos direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Ressalto, também, que foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Todavia, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, ainda é complexa a classificação do bóia-fria.

Antes das alterações promovidas pela Lei 9.876/99, a Lei 8.213/91 dispunha:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

IV - como trabalhador autônomo:

a) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

Com as modificações feitas pela Lei 9.876/99, o trabalhador autônomo foi inserido em rol que inclui outros trabalhadores e ganhou nova denominação, agora contribuinte individual:

V - como contribuinte individual:

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

De qualquer forma, permaneceu a dúvida sobre a condição jurídica do bóia-fria.

As características da atividade exercida por esse tipo de trabalhadora demonstram que é empregada rural, não sendo possível enquadrá-la como contribuinte individual.

A autarquia reconheceu essa condição na Instrução Normativa 78/02, de sua Diretoria Colegiada:

Dos Segurados

Art. 2º São segurados obrigatórios da Previdência Social, além dos definidos na Lei nº 8.212, Lei nº 8.213, ambas de 1991, e no Decreto nº 3.048, de 1999, as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

...

c) o trabalhador volante (bóia-fria) que presta serviço a agenciador de mão-de-obra, constituído como pessoa jurídica, observado que, quando o agenciador não estiver constituído como pessoa jurídica, o bóia-fria e o agenciador serão considerados empregados do tomador de serviços;

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, consubstanciada no art. 5º da LICC:

É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a

melhor consequência para a coletividade. (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165)

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento da criança, a autora teria direito ao benefício se comprovasse o trabalho rural.

A certidão de nascimento informa que a autora é trabalhadora rural, razão pela qual há início de prova material.

A autora trabalhava como bóia-fria/diarista, hipótese em que o benefício independe de carência.

Há início de prova material contemporânea, que é corroborada pela prova testemunhal, confirmando a atividade rural, como exige a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRARIEDADE. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA.

1. Nos termos do art. 39, § único, da Lei n.º 8.213/91, "Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (sem grifos no original)

2. É prescindível que o início de prova material abranja todo o período de carência exigido para a concessão do benefício previdenciário - no caso, 12 meses -, desde que a prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória referente ao lapso temporal que se quer ver comprovado.

3. O fato do contrato de parceria agrícola ter sido celebrado a menos de dois meses da data do parto, em nada obsta o direito da parte à concessão do salário-maternidade, na medida em que a lei não impôs tal restrição. Assim, onde o legislador não restringiu, não cabe ao intérprete fazê-lo.

4. Os embargos declaratórios não se coadunam com a pretensão de revisão do conteúdo da decisão do recurso especial.

5. Embargos rejeitados.

(STJ, EDRESP 2004.00.65310-7, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 30-05-2005).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Se a autora apresentou prova material plena e suficiente, corroborada pela prova testemunhal, do exercício de atividade rural nos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, faz jus ao salário-maternidade, a teor do § 2º do art. 93 do Decreto 3.048/99. Tal norma previu para os amparos postulados a contar de 30-11-1999, a carência supracitada, em lugar dos originários doze meses anteriores ao início do benefício, exigida pelo § único do art. 39 da Lei 8.213/91. Assim, a fim de se buscar o aproveitamento máximo da norma regulamentar que, como consabido, não pode inovar ou restringir a ordem legal, na prática deve-se aplicar ambos os dispositivos de acordo com a prova trazida aos autos, sendo vedada a possibilidade de sua combinação, sempre lembrando que, em obséquio à garantia do direito adquirido, uma vez atendido o período carencial primitivo, desimportante se revela tenha sido o pleito formulado posteriormente e, nesta altura, não preencha os requisitos então exigidos.

2. A contemporaneidade dos documentos para comprovação de tempo de serviço, que alude o caput do art. 62 do Decreto 3.048/99, deve ser considerada em face das peculiaridades do trabalho desenvolvido pela segurada especial, sem vínculo empregatício, visto que o próprio dispositivo estabelece atentar para tal situação. Ademais, a contemporaneidade dos documentos tem sido considerada, de forma mitigada, para situações que se prolongam no tempo, porquanto a existência de início de prova material visa, tão-somente, evitar a fraude e dar segurança ao direito reconhecido, mas não a impossibilitar a sua certificação em situações em que uma prova material absoluta é irrealizável e mesmo destituída de razoabilidade. Precedentes desta Corte.

3. Não tendo o julgado fixado o índice de atualização monetária, cabe estabelecer ser aplicável o indexador do IGP-DI, desde o vencimento de cada parcela.

(TRF 4ª Região, AC 2003.04.01.037484-0, Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, DJ 15-06-2005).

Nesse sentido o entendimento da 2ª Turma desta Corte, na AC 93.03.75820-0, relator o Desembargador Federal Célio Benevides:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR VELHICE. RURÍCOLA. PROVA.

I - A atividade de rurícola resulta comprovada se o autor apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Preenchendo a autora os demais requisitos legais, concede-se o benefício requerido.

...

V - Recurso parcialmente provido."

(DJU 13.09.95).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011989-42.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011989-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LILIANA TEREZINHA CORREIA

ADVOGADO : MARLON AUGUSTO FERRAZ

No. ORIG. : 08.00.00001-9 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Trata-se de ação ajuizada em 09-01-2008, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade.

Sustenta que trabalha na lavoura. Sua filha nasceu em 04-01-2007, tendo direito à implantação do benefício, nos termos do art. 7º, XVII, da CF/88 e arts. 11, 39 e 73 da Lei 8.213/91.

Com a inicial, junta cópia da certidão de nascimento e CTPS do pai da criança.

Concedidos os benefícios da gratuidade da justiça às fls. 12. Citação do INSS em 11-03-2008. Contestação às fls. 26/33.

Audiência de instrução em 03-09-2008, com a oitiva das testemunhas (fls. 55/56), onde o juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício, no valor mensal de um salário mínimo, pelo período de 120 dias. Correção monetária desde o vencimento, nos termos do Provimento 64/05. Juros legais de 1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 20% da condenação. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pelo decreto de improcedência do pedido. Se vencido, requer alteração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A proteção à gestante está assegurada pela Constituição Federal nos arts.7º, XVIII, e 201, II:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

...

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.";

...

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a :

...

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante."

A proteção constitucional foi regulamentada pela Lei 8.213/91, nos arts. 71 a 73:

Art. 71. O salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

Art. 71-A. À segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1(um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

§ único. O salário maternidade de que trata este art. será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

Art. 72. O salário maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral. (redação dada pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

§ 1º Cabe à empresa pagar o salário maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

§ 2º A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

§ 3º O salário maternidade devido à trabalhadora avulsa será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

I - em um valor correspondente ao do seu último salário de contribuição, para a segurada empregada doméstica; (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

II - em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial; .. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, para as demais seguradas. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999). "

Quanto à carência exigida para a concessão do benefício, os arts. 25 e 26 da mesma lei dispõem:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

...

III - salário maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

§ único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado." (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999).

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

...

VI - salário maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999).

Embora questionada a constitucionalidade das modificações efetuadas pela Lei 9.876/99 em relação à carência estipulada para as seguradas individuais, facultativas e especiais (ADIns 2.110/DF e 2.111/DF), o STF indeferiu a liminar porque não há violação ao princípio da isonomia (argumento utilizado para embasar o pedido).

A demanda enseja o debate sobre a condição da trabalhadora rurícola diarista/bóia fria, ou seja, se é empregada ou deve ser considerada contribuinte individual, em razão de laborar em várias propriedades rurais e ficar sujeita ao regime de safras e às contratações intermediadas pelos chamados "gatos", que atuam na captação e colocação de trabalhadores no meio rural.

E a dificuldade para efetivar tal classificação surge porque a norma legal previdenciária não reflete a realidade do campo.

Até a promulgação da CF de 1967, os trabalhadores rurais não recebiam atenção e nem regulamentação jurídica de suas atividades.

Contudo, em 25-5-1971, foi criado pela Lei Complementar 11 o PRORURAL, regime de previdência exclusivo para os trabalhadores rurais, separado do regime dos trabalhadores urbanos.

A LC 11/71 assim classificava o trabalhador rural:

"Art. 3º

...

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos dessa Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;

A classificação causava dúvidas quanto ao enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e aos bóias-frias.

Posteriormente, a LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu a classificação do trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, (...).

Essa alteração excluiu a possibilidade, antes latente, de classificar o bóia-fria e seus assemelhados dentro dos ditames da indigitada Lei.

Com o advento da Constituição de 1988 e sua proteção aos direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Ressalto, também, que foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade. Todavia, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, ainda é complexa a classificação do bóia-fria.

Antes das alterações promovidas pela Lei 9.876/99, a Lei 8.213/91 dispunha:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

IV - como trabalhador autônomo:

a) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

Com as modificações feitas pela Lei 9.876/99, o trabalhador autônomo foi inserido em rol que inclui outros trabalhadores e ganhou nova denominação, agora contribuinte individual:

V - como contribuinte individual:

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

De qualquer forma, permaneceu a dúvida sobre a condição jurídica do bóia-fria.

As características da atividade exercida por esse tipo de trabalhadora demonstram que é empregada rural, não sendo possível enquadrá-la como contribuinte individual.

A autarquia reconheceu essa condição na Instrução Normativa 78/02, de sua Diretoria Colegiada:

Dos Segurados

Art. 2º São segurados obrigatórios da Previdência Social, além dos definidos na Lei nº 8.212, Lei nº 8.213, ambas de 1991, e no Decreto nº 3.048, de 1999, as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

...

c) o trabalhador volante (bóia fria) que presta serviço a agenciador de mão-de-obra, constituído como pessoa jurídica, observado que, quando o agenciador não estiver constituído como pessoa jurídica, o bóia fria e o agenciador serão considerados empregados do tomador de serviços;

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, consubstanciada no art. 5º da LICC:

É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade. (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165)

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Independentemente de ser a autora segurada especial ou bóia-fria/diarista, a qual entendo ser empregada rural, em razão das atividades desenvolvidas, portanto inserida no rol do art. 71 da Lei 8.213/91, só teria direito ao benefício se comprovasse o labor no meio rural.

Em se tratando de empregada rural, o benefício independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar (segurada especial) necessita comprovar o exercício da atividade nos 12 meses anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39, par. único, da Lei 8.213/91.

Não há início de prova material.

Nos termos da jurisprudência, quando comprovado vínculo rural do pai da criança, a atividade se estende à mãe, configurado o início de prova material.

A certidão de nascimento (documento contemporâneo) traz a qualificação do pai da criança como "autônomo", não constando a profissão da autora.

O último vínculo empregatício registrado em CTPS do pai da criança configura trabalho urbano (término em dezembro de 2005, na Associação de Pais e Mestres da EE. Bárbara Vidal César).

Não havendo início de prova material da atividade rural quando do nascimento, incide a orientação jurisprudencial da Súmula 149 do STJ, segundo a qual "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012551-51.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.012551-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLAVIA CRISTINA ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA

No. ORIG. : 08.00.00015-8 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Trata-se de ação ajuizada em 06-02-2008, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade.

Sustenta que trabalha na lavoura, em regime de economia familiar. Sua filha nasceu em 07-03-2003, tendo direito à implantação do benefício, nos termos do art. 7º, XVII, da CF/88 e arts. 11, 39 e 73 da Lei 8.213/91.

Com a inicial, junta indeferimento do pedido administrativo do benefício, certidão de nascimento, contrato de assentamento, declaração de exercício de atividade rural do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Regente Feijó, caderneta de campo e certidão do INCRA.

Concedidos os benefícios da gratuidade da justiça às fls. 20. Citação do INSS em 04-04-2008. Contestação às fls. 27/39. Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 11-11-2008, com a oitiva das testemunhas (fls. 53/56).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício, no valor mensal de um salário mínimo, pelo período de 120 dias. Correção monetária a partir do vencimento de cada prestação e juros legais a partir da citação até a data do efetivo pagamento. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado do benefício (todas as parcelas são vencidas). Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A proteção à gestante está assegurada pela Constituição Federal nos arts. 7º, XVIII, e 201, II:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

...

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.;"

...

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a :

...

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante."

A proteção constitucional foi regulamentada pela Lei 8.213/91, nos arts. 71 a 73:

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

Art. 71-A. À segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1(um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

§ único. O salário-maternidade de que trata este art. será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral. (redação dada pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

§ 1º Cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

§ 2º A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

§ 3º O salário-maternidade devido à trabalhadora avulsa será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário-maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

I - em um valor correspondente ao do seu último salário de contribuição, para a segurada empregada doméstica; (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

II - em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial; .. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, para as demais seguradas. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999). "

Quanto à carência exigida para a concessão do benefício, os arts. 25 e 26 da mesma lei dispõem:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

...

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

§ único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado." (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999).

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

...

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999).

Embora questionada a constitucionalidade das modificações efetuadas pela Lei 9.876/99 em relação à carência estipulada para as seguradas individuais, facultativas e especiais (ADIns 2.110/DF e 2.111/DF), o STF indeferiu a liminar porque não há violação ao princípio da isonomia (argumento utilizado para embasar o pedido).

A demanda enseja o debate sobre a condição da trabalhadora rurícola diarista/bóia-fria, ou seja, se é empregada ou deve ser considerada contribuinte individual, em razão de laborar em várias propriedades rurais e ficar sujeita ao regime de safras e às contratações intermediadas pelos chamados "gatos", que atuam na captação e colocação de trabalhadores no meio rural.

E a dificuldade para efetivar tal classificação surge porque a norma legal previdenciária não reflete a realidade do campo.

Até a promulgação da CF de 1967, os trabalhadores rurais não recebiam atenção e nem regulamentação jurídica de suas atividades.

Contudo, em 25-5-1971, foi criado pela Lei Complementar 11 o PRORURAL, regime de previdência exclusivo para os trabalhadores rurais, separado do regime dos trabalhadores urbanos.

A LC 11/71 assim classificava o trabalhador rural:

"Art. 3º

...

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos dessa Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;

A classificação causava dúvidas quanto ao enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e aos bóias-frias.

Posteriormente, a LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu a classificação do trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, (...).

Essa alteração excluiu a possibilidade, antes latente, de classificar o bóia-fria e seus assemelhados dentro dos ditames da indigitada Lei.

Com o advento da Constituição de 1988 e sua proteção aos direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Ressalto, também, que foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Todavia, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, ainda é complexa a classificação do bóia-fria.

Antes das alterações promovidas pela Lei 9.876/99, a Lei 8.213/91 dispunha:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

IV - como trabalhador autônomo:

a) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

Com as modificações feitas pela Lei 9.876/99, o trabalhador autônomo foi inserido em rol que inclui outros trabalhadores e ganhou nova denominação, agora contribuinte individual:

V - como contribuinte individual:

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

De qualquer forma, permaneceu a dúvida sobre a condição jurídica do bóia-fria.

As características da atividade exercida por esse tipo de trabalhadora demonstram que é empregada rural, não sendo possível enquadrá-la como contribuinte individual.

A autarquia reconheceu essa condição na Instrução Normativa 78/02, de sua Diretoria Colegiada:

Dos Segurados

Art. 2º São segurados obrigatórios da Previdência Social, além dos definidos na Lei nº 8.212, Lei nº 8.213, ambas de 1991, e no Decreto nº 3.048, de 1999, as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

...

c) o trabalhador volante (bóia-fria) que presta serviço a agenciador de mão-de-obra, constituído como pessoa jurídica, observado que, quando o agenciador não estiver constituído como pessoa jurídica, o bóia-fria e o agenciador serão considerados empregados do tomador de serviços;

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, consubstanciada no art. 5º da LICC:

É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade. (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165)

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento do filho, a autora teria direito ao benefício se comprovasse o trabalho rural.

O trabalho em regime de economia familiar pressupõe a condição de segurada especial. É o que prescreve o inc. VII do art. 11 da Lei 8.213/91, que fornece o rol dos segurados especiais:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

...

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

E a segurada especial tem direito ao benefício de salário- maternidade nos termos do estatuído pelo inc. III do art. 25, e pelo par. único do art. 39 da Lei 8.213/91:

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

...

§ único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício."

Todavia, independentemente de ser a autora segurada especial ou bóia-fria/diarista, a qual entendo ser empregada rural, em razão das atividades desenvolvidas, portanto inserida no rol do art. 71 da Lei 8.213/91, só teria direito ao benefício se comprovasse o labor no meio rural.

Em se tratando de empregada rural, o benefício independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar (segurada especial) necessita comprovar o exercício da atividade nos 12 meses anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39, par. único, da Lei 8.213/91.

A certidão do INCRA informa que a mãe da autora explora um lote do assentamento Nova Conquista, constando que a autora (nascida em 15-08-1986) entra na composição familiar desde 22-12-1998, havendo início de prova material.

O trabalho rural era executado em regime de economia familiar, segundo confirmaram as testemunhas.

O trabalho no campo ficou comprovado, porque corroborado pela prova testemunhal, assim como a carência exigida.

Há início de prova material, que é corroborada pela prova testemunhal, confirmando a atividade rural.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRARIEDADE. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA.

1. Nos termos do art. 39, § único, da Lei n.º 8.213/91, "Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (sem grifos no original)

2. É prescindível que o início de prova material abranja todo o período de carência exigido para a concessão do benefício previdenciário - no caso, 12 meses -, desde que a prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória referente ao lapso temporal que se quer ver comprovado.

3. O fato do contrato de parceria agrícola ter sido celebrado a menos de dois meses da data do parto, em nada obsta o direito da parte à concessão do salário-maternidade, na medida em que a lei não impôs tal restrição. Assim, onde o legislador não restringiu, não cabe ao intérprete fazê-lo.

4. Os embargos declaratórios não se coadunam com a pretensão de revisão do conteúdo da decisão do recurso especial.

5. Embargos rejeitados.

(STJ, EDRESP 2004.00.65310-7, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 30-05-2005).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Se a autora apresentou prova material plena e suficiente, corroborada pela prova testemunhal, do exercício de atividade rural nos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, faz jus ao salário-maternidade, a teor do § 2º do art. 93 do Decreto 3.048/99. Tal norma previu para os amparos postulados a contar de 30-11-1999, a carência supracitada, em lugar dos originários doze meses anteriores ao início do benefício, exigida pelo § único do art. 39 da Lei 8.213/91. Assim, a fim de se buscar o aproveitamento máximo da norma regulamentar que, como consabido, não pode inovar ou restringir a ordem legal, na prática deve-se aplicar ambos os dispositivos de acordo com a prova trazida aos autos, sendo vedada a possibilidade de sua combinação, sempre lembrando que, em obséquio à garantia do direito adquirido, uma vez atendido o período carencial primitivo, desimportante se revela tenha sido o pleito formulado posteriormente e, nesta altura, não preencha os requisitos então exigidos.

2. A contemporaneidade dos documentos para comprovação de tempo de serviço, que alude o caput do art. 62 do Decreto 3.048/99, deve ser considerada em face das peculiaridades do trabalho desenvolvido pela segurada especial, sem vínculo empregatício, visto que o próprio dispositivo estabelece atentar para tal situação. Ademais, a contemporaneidade dos documentos tem sido considerada, de forma mitigada, para situações que se prolongam no tempo, porquanto a existência de início de prova material visa, tão-somente, evitar a fraude e dar segurança ao direito reconhecido, mas não a impossibilitar a sua certificação em situações em que uma prova material absoluta é irrealizável e mesmo destituída de razoabilidade. Precedentes desta Corte.

3. Não tendo o julgado fixado o índice de atualização monetária, cabe estabelecer ser aplicável o indexador do IGP-DI, desde o vencimento de cada parcela.

(TRF 4ª Região, AC 2003.04.01.037484-0, Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, DJ 15-06-2005).

Ainda, julgado desta Turma, Relator o Desembargador Federal Nelson Bernardes (AC 2004.03.99.033406-8, DJ 07-07-2005):

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. CONCESSÃO. SEGURADA ESPECIAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTOS.

...

4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos art.s 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99.

5 - A qualificação de lavradora da autora constante dos atos de registro civil, constitui razoável início de prova material desta atividade, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça.

6 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao requerimento do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, § único, da Lei de Benefícios. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

7 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 39, § único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar.

...

10 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

Esse entendimento está em consonância com o decidido pelo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Havendo razoável início de prova material da atividade rurícola, mantém-se a decisão que concedeu o benefício da aposentadoria.

2. Recurso não conhecido".

(Rel. Min. ANSELMO SANTIAGO, Resp. 66497/SP, DJU, 11-12-1995).

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. RURÍCOLA. DECLARAÇÃO DE EMPREGADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A valoração da prova exclusivamente testemunhal da atividade de trabalhador rural é válida se apoiada em início razoável de prova material.

2. A declaração do empregador atestando a prestação do serviço, é início razoável de prova material para a concessão de benefício previdenciário.

3. Agravo regimental não provido".

(Rel. Min. EDSON VIDIGAL, Ag. Reg. no A.I. nº 153400/SP DJU de 22-06-1998).

Nesse sentido, também, o entendimento da 2ª Turma desta Corte, na AC 93.03.75820-0, relator o Desembargador Federal Célio Benevides:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR VELHICE. RURÍCOLA. PROVA.

I - A atividade de rurícola resulta comprovada se o autor apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Preenchendo a autora os demais requisitos legais, concede-se o benefício requerido.

...

V - Recurso parcialmente provido."

(DJU 13.09.95).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017714-12.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017714-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELENICE FRANCISCA DOS SANTOS
ADVOGADO : MATEUS GOMES ZERBETTO
No. ORIG. : 08.00.00077-7 1 Vr TUPI PAULISTA/SP
DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Trata-se de ação ajuizada em 07-10-2008, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade.

Sustenta que trabalha na lavoura como diarista/bóia-fria. Sua filha nasceu em 09-05-2007, tendo direito à concessão do benefício, nos termos do art. 7º, XVII, da CF/88 e arts. 11, 39 e 73 da Lei 8.213/91.

Com a inicial, junta certidões de nascimento e CTPSS.

Concedidos os benefícios da gratuidade da justiça às fls. 22. Citação do INSS em 07-11-2008. Contestação às fls. 29/43. Audiência de conciliação, instrução e julgamento realizada em 02-04-2009, com a oitiva das testemunhas (fls. 68/69).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício pelo período de 120 dias. Correção monetária a partir dos vencimentos, até a data do efetivo pagamento. Juros de 12% ao ano a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requereu a mitigação da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A proteção à gestante está assegurada pela Constituição Federal nos arts. 7º, XVIII, e 201, II:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

...

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.";

...

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a :

...

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante."

A proteção constitucional foi regulamentada pela Lei 8.213/91, nos arts. 71 a 73:

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

Art. 71-A. À segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1(um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

§ único. O salário-maternidade de que trata este art. será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral. (redação dada pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

§ 1º Cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

§ 2º A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

§ 3º O salário-maternidade devido à trabalhadora avulsa será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário-maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

I - em um valor correspondente ao do seu último salário de contribuição, para a segurada empregada doméstica; (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

II - em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial; .. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, para as demais seguradas. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999). "

Quanto à carência exigida para a concessão do benefício, os arts. 25 e 26 da mesma lei dispõem:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

...

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

§ único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado." (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999).

Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

...

VI - *salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999).*

Embora questionada a constitucionalidade das modificações efetuadas pela Lei 9.876/99 em relação à carência estipulada para as seguradas individuais, facultativas e especiais (ADIns 2.110/DF e 2.111/DF), o STF indeferiu a liminar porque não há violação ao princípio da isonomia (argumento utilizado para embasar o pedido).

A demanda enseja o debate sobre a condição da trabalhadora rurícola diarista/bóia-fria, ou seja, se é empregada ou contribuinte individual, em razão de laborar em várias propriedades rurais e ficar sujeita ao regime de safras e às contratações intermediadas pelos chamados "gatos", que atuam na captação e colocação de trabalhadores no meio rural. E a dificuldade para efetivar tal classificação surge porque a norma legal previdenciária não reflete a realidade do campo.

Até a promulgação da CF de 1967, os trabalhadores rurais não recebiam atenção e nem regulamentação jurídica de suas atividades.

Contudo, em 25-5-1971, foi criado pela Lei Complementar 11 o PRORURAL, regime de previdência exclusivo para os trabalhadores rurais, separado do regime dos trabalhadores urbanos.

A LC 11/71 assim classificava o trabalhador rural:

"Art. 3º

...

§ 1º *Considera-se trabalhador rural, para os efeitos dessa Lei Complementar:*

a) *a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;*

A classificação causava dúvidas quanto ao enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e aos bóias-frias.

Posteriormente, a LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu a classificação do trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º *Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, (...).*

Essa alteração excluiu a possibilidade, antes latente, de classificar o bóia-fria e seus assemelhados dentro dos ditames da indigitada Lei.

Com o advento da Constituição de 1988 e sua proteção aos direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Ressalto, também, que foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Todavia, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, ainda é complexa a classificação do bóia-fria.

Antes das alterações promovidas pela Lei 9.876/99, a Lei 8.213/91 dispunha:

Art. 11. *São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

I - *como empregado:*

a) *aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;*

IV - *como trabalhador autônomo:*

a) *quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;*

Com as modificações feitas pela Lei 9.876/99, o trabalhador autônomo foi inserido em rol que inclui outros trabalhadores e ganhou nova denominação, agora contribuinte individual:

V - *como contribuinte individual:*

g) *quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;*

De qualquer forma, permaneceu a dúvida sobre a condição jurídica do bóia-fria.

As características da atividade exercida por esse tipo de trabalhadora demonstram que é empregada rural, não sendo possível enquadrá-la como contribuinte individual.

A autarquia reconheceu essa condição na Instrução Normativa 78/02, de sua Diretoria Colegiada:

Dos Segurados

Art. 2º São segurados obrigatórios da Previdência Social, além dos definidos na Lei nº 8.212, Lei nº 8.213, ambas de 1991, e no Decreto nº 3.048, de 1999, as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

...

c) o trabalhador volante (bóia-fria) que presta serviço a agenciador de mão-de-obra, constituído como pessoa jurídica, observado que, quando o agenciador não estiver constituído como pessoa jurídica, o bóia-fria e o agenciador serão considerados empregados do tomador de serviços;

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, consubstanciada no art. 5º da LICC:

É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade. (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165)

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento da criança, a autora teria direito ao benefício se comprovasse o trabalho rural.

A certidão de nascimento informa que o pai da criança é trabalhador rural, condição que se estende à autora, nos termos da jurisprudência, razão pela qual há início de prova material.

A autora trabalhava como bóia-fria/diarista, hipótese em que o benefício independe de carência.

Há início de prova material contemporânea, que é corroborada pela prova testemunhal, confirmando a atividade rural, como exige a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRARIEDADE. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA.

1. Nos termos do art. 39, § único, da Lei n.º 8.213/91, "Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (sem grifos no original)

2. É prescindível que o início de prova material abranja todo o período de carência exigido para a concessão do benefício previdenciário - no caso, 12 meses -, desde que a prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória referente ao lapso temporal que se quer ver comprovado.

3. O fato do contrato de parceria agrícola ter sido celebrado a menos de dois meses da data do parto, em nada obsta o direito da parte à concessão do salário-maternidade, na medida em que a lei não impôs tal restrição. Assim, onde o legislador não restringiu, não cabe ao intérprete fazê-lo.

4. Os embargos declaratórios não se coadunam com a pretensão de revisão do conteúdo da decisão do recurso especial.

5. Embargos rejeitados.

(STJ, EDRESP 2004.00.65310-7, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 30-05-2005).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Se a autora apresentou prova material plena e suficiente, corroborada pela prova testemunhal, do exercício de atividade rural nos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, faz jus ao salário-maternidade, a teor do § 2º do art. 93 do Decreto 3.048/99. Tal norma previu para os amparos postulados a contar de 30-11-1999, a carência supracitada, em lugar dos originários doze meses anteriores ao início do benefício, exigida pelo § único do art. 39 da Lei 8.213/91. Assim, a fim de se buscar o aproveitamento máximo da norma regulamentar que, como consabido, não pode inovar ou restringir a ordem legal, na prática deve-se aplicar ambos os dispositivos de acordo com a prova trazida aos autos, sendo vedada a possibilidade de sua combinação, sempre lembrando que, em obséquio à garantia do direito adquirido, uma vez atendido o período carencial primitivo, desimportante se revela tenha sido o pleito formulado posteriormente e, nesta altura, não preencha os requisitos então exigidos.

2. A contemporaneidade dos documentos para comprovação de tempo de serviço, que alude o caput do art. 62 do Decreto 3.048/99, deve ser considerada em face das peculiaridades do trabalho desenvolvido pela segurada especial, sem vínculo empregatício, visto que o próprio dispositivo estabelece atentar para tal situação. Ademais, a contemporaneidade dos documentos tem sido considerada, de forma mitigada, para situações que se prolongam no tempo, porquanto a existência de início de prova material visa, tão-somente, evitar a fraude e dar segurança ao direito reconhecido, mas não a impossibilitar a sua certificação em situações em que uma prova material absoluta é irrealizável e mesmo destituída de razoabilidade. Precedentes desta Corte.

3. Não tendo o julgado fixado o índice de atualização monetária, cabe estabelecer ser aplicável o indexador do IGP-DI, desde o vencimento de cada parcela.

(TRF 4ª Região, AC 2003.04.01.037484-0, Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, DJ 15-06-2005).

Nesse sentido o entendimento da 2ª Turma desta Corte, na AC 93.03.75820-0, relator o Desembargador Federal Célio Benevides:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR VELHICE. RURÍCOLA. PROVA.

I - A atividade de rurícola resulta comprovada se o autor apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Preenchendo a autora os demais requisitos legais, concede-se o benefício requerido.

...

V - Recurso parcialmente provido."

(DJU 13.09.95).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Mantidos os honorários advocatícios, nos termos do entendimento da Nona Turma.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025947-95.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.025947-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVANA APARECIDA PEREIRA

ADVOGADO : ANA CAMILA DE SOUZA MIGUEL

No. ORIG. : 08.00.00064-0 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder à autora o benefício, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, pelo período de 120 (cento e vinte) dias, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando que não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos honorários advocatícios e juros de mora.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha NATHALY VITORIA PEREIRA, ocorrido em 10/02/2007.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n.º 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n.º 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n.º 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n.º 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n.º 5.545/2005, dispõe expressamente que "**Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.**"

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC n.º 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "**A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado.**" (AC n.º 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC n.º 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

A parte autora apresentou início de prova material da própria condição de rurícola, consistente na cópia de sua certidão de nascimento, na qual seu genitor está qualificado como lavrador (fl. 11). Tal documento constitui início de prova material para a comprovação do trabalho rural da autora, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça, sensível à

realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível ao filho a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela o seguinte fragmento de ementa:

"A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural." (AGA nº 618646, Relator Ministro GILSON DIPP, J. 09/11/2004, DJ 13/12/2004, p. 424).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerce atividade rural (fls. 45/46). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento da filha da autora, o benefício previdenciário de salário-maternidade deve ser concedido.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a incidência dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027060-84.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.027060-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARTA REGIANE DE OLIVEIRA MARTINS

ADVOGADO : SILVANO LUIZ RECH

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.05716-4 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

A autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que demonstrou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, LETÍCIA MARTINS DA SILVA, ocorrido em 17/12/2003.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n.º 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n.º 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n.º 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n.º 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n.º 5.545/2005, dispõe expressamente que "**Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29**".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC n.º 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "**A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado.**" (AC n.º 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.
5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto

Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Oportuno ressaltar que a parte autora apresentou início de prova material da condição de rurícola de seu companheiro, consistente na cópia da certidão de nascimento de sua filha, na qual está qualificado profissionalmente como diarista (fl. 11). Cabe salientar, na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, que "**A qualificação de lavrador do companheiro é extensiva à mulher, em razão da própria situação de atividade comum ao casal**" (*REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/9/2004, DJ 25/10/2004, p. 385*).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período alegado (fls. 58/59). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento da filha da autora, o benefício previdenciário de salário-maternidade deve ser concedido.

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural consiste numa renda mensal no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir do nascimento da filha da autora, até cento e vinte dias após o parto.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA** para condenar o INSS a conceder o salário-maternidade, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036727-94.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036727-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANA GOMES
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00098-3 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Trata-se de ação ajuizada em 21-08-2007, onde a autora pleiteia a concessão do benefício de salário-maternidade.

Sustenta que trabalha na lavoura em regime de economia familiar. Seu filho nasceu em 10-09-2003, tendo direito à implantação do benefício, nos termos do art. 7º, XVII, da CF/88 e arts. 11, 39 e 73 da Lei nº 8.213/91.

Com a inicial, junta cópia da certidão de nascimento, certidão de residência e atividade rural fornecido pela ITESP, nota fiscal de produtor rural no nome da autora (venda) de dezembro/2005, e nota fiscal de compra de novilhas de junho/2007.

Concedidos os benefícios da gratuidade da justiça às fls. 15. Citação do INSS em 05-10-2007. Contestação às fls. 23/29.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 19-05-2009, com a oitiva das testemunhas (fls. 50/51).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A proteção à gestante está assegurada pela Constituição Federal nos arts. 7º, XVIII, e 201, II:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

...

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.;"

...

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a :

...

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante."

A proteção constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, nos arts. 71 a 73:

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

Art. 71-A. À segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1(um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

§ único. O salário-maternidade de que trata este art. será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral. (redação dada pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

§ 1o Cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

§ 2o A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

§ 3o O salário-maternidade devido à trabalhadora avulsa será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário-maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

I - em um valor correspondente ao do seu último salário de contribuição, para a segurada empregada doméstica; (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

II - em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial; .. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, para as demais seguradas. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999). "

Quanto à carência exigida para a concessão do benefício, os arts. 25 e 26 da mesma lei dispõem:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

...

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

§ único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado." (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999).

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

...

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999).

Embora questionada a constitucionalidade das modificações efetuadas pela Lei nº 9.876/99 em relação à carência estipulada para as seguradas individuais, facultativas e especiais (ADIns 2.110/DF e 2.111/DF), o Supremo Tribunal Federal indeferiu a liminar porque não há violação ao princípio da isonomia (argumento utilizado para embasar o pedido).

A demanda enseja o debate sobre a condição da trabalhadora rurícola diarista - bóia-fria, ou seja, se é empregada ou deve ser considerada contribuinte individual, em razão de laborar em várias propriedades rurais e ficar sujeita ao regime de safras e às contratações intermediadas pelos chamados "gatos", que atuam na captação e colocação de trabalhadores no meio rural.

E a dificuldade para efetivar tal classificação surge porque a norma legal previdenciária não reflete a realidade do campo.

Até a promulgação da CF de 1967, os trabalhadores rurais não recebiam atenção e nem regulamentação jurídica de suas atividades.

Contudo, em 25-5-1971, foi criado pela Lei Complementar 11 o PRORURAL, regime de previdência exclusivo para os trabalhadores rurais, separado do regime dos trabalhadores urbanos.

A LC nº 11/71 assim classificava o trabalhador rural:

"Art. 3º

...

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos dessa Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;

A classificação causava dúvidas quanto ao enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e aos bóias-frias.

Posteriormente, a LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu a classificação do trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, (...).

Essa alteração excluiu a possibilidade, antes latente, de classificar o bóia-fria e seus assemelhados dentro dos ditames da indigitada Lei.

Com o advento da Constituição de 1988 e sua proteção aos direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Ressalto, também, que foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Todavia, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, ainda é complexa a classificação do bóia-fria.

Antes das alterações promovidas pela Lei 9.876/99, a Lei 8.213/91 dispunha:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

IV - como trabalhador autônomo:

a) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

Com as modificações feitas pela Lei 9.876/99, o trabalhador autônomo foi inserido em rol que inclui outros trabalhadores e ganhou nova denominação, agora contribuinte individual:

V - como contribuinte individual:

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

De qualquer forma, permaneceu a dúvida sobre a condição jurídica do bóia-fria.

As características da atividade exercida por esse tipo de trabalhadora demonstram que é empregada rural, não sendo possível enquadrá-la como contribuinte individual.

A autarquia reconheceu essa condição na Instrução Normativa 78/02, de sua Diretoria Colegiada:

Dos Segurados

Art. 2º São segurados obrigatórios da Previdência Social, além dos definidos na Lei nº 8.212, Lei nº 8.213, ambas de 1991, e no Decreto nº 3.048, de 1999, as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

...

c) o trabalhador volante (bóia-fria) que presta serviço a agenciador de mão-de-obra, constituído como pessoa jurídica, observado que, quando o agenciador não estiver constituído como pessoa jurídica, o bóia-fria e o agenciador serão considerados empregados do tomador de serviços;

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, consubstanciada no art. 5º da LICC:

É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade. (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165)

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento da criança, a autora teria direito ao benefício se comprovasse o trabalho rural.

Independentemente de ser a autora segurada especial ou bóia-fria/diarista, a qual entendo ser empregada rural, em razão das atividades desenvolvidas, portanto inserida no rol do art. 71 da Lei 8.213/91, só teria direito ao benefício se comprovasse o labor no meio rural.

Em se tratando de empregada rural, o benefício independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar (segurada especial) necessita comprovar o exercício da atividade nos 12 meses anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39, par. único, da Lei 8.213/91.

A certidão de nascimento e o CNIS informam que o pai da criança é pecuarista, condição que se estende à autora, nos termos da jurisprudência, razão pela qual há início de prova material.

O trabalho rural era executado em regime de economia familiar, segundo consta da inicial e confirmaram as testemunhas.

O trabalho em regime de economia familiar pressupõe a condição de segurada especial. É o que prescreve o inc. VII do art. 11 da Lei 8.213/91, que fornece o rol dos segurados especiais:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

...

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

E a segurada especial tem direito ao benefício de salário- maternidade nos termos do inc. III do art. 25, e pelo par. único do art. 39 da Lei 8.213/91:

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

...

§ único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício."

Todavia, independentemente de ser a autora segurada especial ou bóia-fria/diarista, a qual entendo ser empregada rural, em razão das atividades desenvolvidas, portanto inserida no rol do art. 71 da Lei 8.213/91, só teria direito ao benefício se comprovasse o labor no meio rural.

Em se tratando de empregada rural, o benefício independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar (segurada especial) necessita comprovar o exercício da atividade nos 12 meses anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39, par. único, da Lei 8.213/91.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da autora para conceder o benefício, no valor mensal de um salário mínimo, pelo período de 120 dias. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente. Juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29-6-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação. O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92).

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038206-25.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038206-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : RENATA MARCELINA MIANO
ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00022-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Trata-se de ação ajuizada em 18-02-2009, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade.

Sustenta que trabalha na lavoura como bóia-fria/diarista. Seu filho nasceu em 30-07-2008, tendo direito à concessão do benefício, nos termos do art. 7º, XVII, da CF/88 e arts. 11, 39 e 73 da Lei 8.213/91.

Junta cópia da certidão de nascimento.

Deferido o benefício da gratuidade da justiça às fls. 10. Citação do INSS em 04-03-2009. Contestação às fls. 14/37.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

A autora apelou, pugnando pela anulação da sentença, tendo em vista a não ocorrência da prescrição e a ocorrência do cerceamento de defesa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, considerando que, em se tratando de benefício temporário, necessário o prévio requerimento administrativo à época da gravidez, não podendo a autora pleitear, muito tempo após o fato gerador, a concessão de benefício substitutivo do salário da segurada por tempo determinado, 120 dias.

A autarquia contestou o pedido, tornando resistida a pretensão, o que comprova que administrativamente negaria o benefício.

Quanto à prescrição, o STJ afirma que o direito aos benefícios em geral - bem como à sua revisão - não prescreve, tal ocorrendo somente quanto às prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Transcrevo o enunciado de sua Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

Pretende-se a concessão de benefício que tem prazo determinado para sua extinção.

O salário-maternidade é benefício devido durante 120 dias, nos termos do art. 7º, XVIII, da CF/88. Portanto, tem termo final definido.

Não é o caso de outros benefícios previdenciários, onde a prestação se renova mês a mês, por prazo indeterminado, porque cessam apenas com a morte do titular.

Portanto, se concedido o benefício, sua vigência abrangeria 120 dias, configurada quantia certa.

A ação foi ajuizada em 02-03-2009. O nascimento do filho da autora ocorreu em 15-05-2005. Assim, após o prazo de 120 dias, a autora teria o prazo de 5 anos para o ajuizamento da ação, razão pela qual não se configurou a prescrição:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. EMPREGADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. 1. O parágrafo único, do art. 71, da Lei nº 8.213/91 foi acrescentado pela Lei nº 8.861, de 25.03.94 e estabelecia o prazo de 90 (noventa) dias após o parto para as seguradas especiais e as empregadas domésticas requerem o salário-maternidade. Dispositivo revogado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97. 2. O salário-maternidade foi alçado à categoria de direito fundamental garantido pela Constituição Federal (art. 7º, XVIII) e, por conseguinte não pode se submeter a qualquer prazo decadencial para o seu exercício. 3. Ainda que o prolator da sentença tenha levado em conta a legislação vigente à época do parto da Autora, o fato é que referido dispositivo foi revogado, sendo totalmente descabida a sua aplicação tardia, sob pena de ofensa ao princípio da lei nova mais benéfica, dada a importância da questão social envolvida na matéria. 4. Embora a Autora tenha comprovado sua condição de segurada especial, a prescrição atingiu as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, isoladamente consideradas. 5. Apelação da Autora não provida. Apelação do INSS provida" (TRF 3ª Região, AC 2002.03.99.042473-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJ 23-08-2007).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL BOIA-FRIA. AÇÃO AJUIZADA MAIS DE CINCO ANOS APÓS O NASCIMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. 1. Se a Autarquia Previdenciária sistematicamente nega o benefício aos chamados trabalhadores rurais boias-frias, deles não se pode exigir prévio requerimento administrativo. Preliminar de carência de ação afastada. 2. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social por 120 meses (04 meses), ocorrendo a prescrição quinquenal se entre a data do nascimento e a propositura da ação decorrerem mais de cinco anos. 3. Tendo ocorrido o nascimento da filha da autora em 26-06-2001 e o ajuizamento da ação somente em 29-08-2008, todas as parcelas relativas ao salário-maternidade encontram-se atingidas pela prescrição quinquenal. (Precedentes das 5ª e 6ª Turmas desta Corte)" (TRF 4ª Região, AC 00030328820104049999, Rel. Des. Fed. João Batista Pinto Silveira, DJ 20-05-2010).

O juízo *a quo* não concedeu à autora a oportunidade de produzir provas, uma vez que nem mesmo chegou a analisar a existência de início de prova material.

Se existente início de prova material, deve ser produzida prova testemunhal que a corrobore.

O prematuro julgamento do processo configurou cerceamento do direito de defesa da autora, em ofensa à garantia constitucional expressa no art. 5º, LV, da CF:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I. A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II. Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.

III. Recurso provido.

(TRF 3ª Região, AC 2002.03.99.014362-0/SP, Rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro, DJ 09-10-2002).

Ante o exposto, dou provimento à apelação e determino o retorno dos autos ao juízo de origem para o regular prosseguimento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042406-75.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042406-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : TANIA APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00154-0 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso de apelação (fls. 169/171).

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

Por sua vez, pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, é aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.*

Com relação ao requisito da incapacidade para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para o laudo pericial (fl. 120/126), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a parte autora, que conta com 50 (cinquenta) anos de idade, apresenta incapacidade parcial para o trabalho, sendo passível de tratamento e reabilitação.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência ou incapacidade seja de tal sorte que não permita o desempenho das atividades da vida diária e o exercício de atividade laborativa, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade laborativa ou para o exercício de atividades da vida diária, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00133 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003631-33.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.003631-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BARBOSA TOMAZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MIRIAM BEATRIZ CARVALHO FAGUNDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036313320094036105 4 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

A autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora urbana.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por idade, desde 20.03.2004, com correção monetária nos termos do Provimento 64/2005 da CGJF desta Região, juros de mora de 1% ao

mês e honorários advocatícios fixados em 10% do total da condenação. Deferiu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença proferida em 09.06.2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando não ter a autora a qualidade de segurada nem a carência necessária ao deferimento do benefício.

A autora apela, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15%.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos em 23.09.1997, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 96 meses, ou seja, 8 anos.

A autora apresentou cópias de sua CTPS, onde constam anotações de vínculos urbanos nos períodos de 17.01.1981 a 30.09.1984, de 28.11.1994 a 30.10.1955, de 01.02.1996 a 06.12.1996 e de 27.10.1997 a 01.01.2003.

Assim, conforme tabela anexa, somando-se os períodos de trabalho, conta a autora com 10 anos, 7 meses e 28 dias, cumprindo a carência necessária à concessão do benefício.

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que a autora comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2 - Precedentes.

3 - Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.

Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100736430/SP - 5ª TURMA - DJ 08/10/2001 - p. 245 - Rel. GILSON DIPP).

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

"ARTIGO 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei 8213/91.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar a correção monetária na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos. A base de cálculo dos honorários advocatícios é fixada nas parcelas vencidas até a sentença. Mantenho, no mais, o julgado e a tutela antecipada concedida. NEGÓCIO PROVIMENTO à apelação do autor.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000538-59.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.000538-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANNA MORENO GARUTTI

ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00005385920094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 36).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observando-se os termos do art. 11, § 2º, da Lei 1.060/50. Sem custas por força do art. 4º, II, da Lei 9.289/96.

Irresignada, apela a autora, em cujas razões sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federa, opinando pelo provimento da apelação da autora.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do art. 3º da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07-12-1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º/10/2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29/11/1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA 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.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeru como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da loas, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, a autora contava com 72 (setenta e dois) anos quando ajuizou a presente ação, tendo, por isso, a condição de idosa.

O estudo social com fotos (fls. 40/45), de 30-03-2009, dá conta de que a autora reside com o marido, Alceu Garutti, de 76 anos, e a filha, Marilene Garutti, de 35 anos, em casa própria, contendo *oito cômodos construídos em alvenaria, piso de cerâmica, coberto com telha de cerâmica e laje, paredes rebocadas e pintadas (estão um pouco sujas), portas de madeira e janelas de ferro. Os móveis que guarnecem a residência são antigos e bem conservados. A casa está em bom estado de conservação. O bairro e a rua onde a autora reside são compostos por casas simples. A rua possui infraestrutura básica necessária*. As despesas são: alimentação R\$ 600,00; água R\$ 15,80; luz R\$ 51,95; telefone R\$ 39,97; gás R\$ 33,00; IPTU R\$ 151,73. A renda da família advém da aposentadoria do marido da autora, no valor de R\$ 418,00 (quatrocentos e dezoito reais) mensais, e da venda de pães que a autora faz, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais mensais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o pai da autora é beneficiário de Aposentadoria por Tempo de Serviço, desde 01-10-1991, e a filha é beneficiária de Amparo Social à Pessoa Portadora de deficiência, desde 23-08-

2004, ambos de valor mínimo, benefícios que devem ser excluídos do cálculo da renda familiar, por isonomia ao determinado no § único do art. 34 da Lei 10.741/03.

Ocorre que os elementos de prova existentes nos autos apontam em sentido contrário à alegada miserabilidade da autora. Há que se analisar a situação de miserabilidade dentro do contexto dos indícios apurados nos autos. O laudo social, sobretudo as fotos da residência da autora, demonstram que a família é pobre, mas não enfrenta o risco social que a política de assistência social visa combater. Assim, ainda que a renda familiar *per capita* seja abaixo de ¼ (um quarto) do salário mínimo, não é caso de concessão do benefício, por não ser este uma mera fonte de complementação.

Assim, tenho que não restou comprovada a miserabilidade da autora.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013348-54.2009.4.03.6110/SP
2009.61.10.013348-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LEANDRO AUGUSTO QUEIROZ MIRANDA

ADVOGADO : ARNALDO FERREIRA MÜLLER e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00133485420094036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por LEANDRO AUGUSTO QUEIROZ MIRANDA, espécies 31 e 32, DIBs.: 03/06/00 e 01/04/2003, respectivamente, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez em conformidade com o disposto no § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Após resposta da autarquia, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO MÉRITO.

No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como o é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

Em sua redação original, o cálculo da RMI partia de um coeficiente fixo de 80%, que recebia acréscimo de 1% de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal correspondente a:

a) 80% do salário-de-benefício, mais 1% deste, por grupo de 12 contribuições, não podendo ultrapassar 100% do salário-de-benefício; ou

b) 100% do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o benefício seja decorrente de acidente do trabalho."

Com a modificação do aludido dispositivo legal pela Lei 9.032/95, tal coeficiente foi fixado em 100% do salário de benefício:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) "

Por sua vez, o salário de benefício representava a média aritmética simples dos últimos 36 salários de contribuição, atualizados monetariamente, dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, sendo que, no período básico de cálculo, se o segurado tivesse recebido benefício por incapacidade, considerar-se-ia como salário de contribuição, naquele período, o salário de benefício que serviu de base para o cálculo da rmi do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

(...)

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Conforme se vê, não é correto afirmar que a aposentadoria por invalidez é mero benefício derivado do auxílio-doença, pois a tanto não chega o dispositivo legal.

WLADIMIR NOVAES MARTINEZ, em seu "Comentários à lei básica da previdência social - Tomo II - Plano de Benefícios" (São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199), esclarece:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

Houve uma desmesurada, mas sempre útil, preocupação em crescer a regra do art. 31. Os valores do salário-de-benefício serão, tanto quanto os salários-de-contribuição efetivos, corrigidos pela variação integral do INPC-IRSM-IPC-r.

Aproveita-se, também, a norma do § 2º e determina-se, antes da atualização, não possam tais bases de cálculo serem inferiores ao salário mínimo.

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários-de-benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário-de-benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Assim, tendo sido a aposentadoria por invalidez concedida em 01/04/2003, com origem no auxílio-doença concedido em 03/06/00, há interesse processual, razão pela qual no período básico de cálculo da aposentadoria por invalidez deverão ser considerados como salários de contribuição os salários de benefício que informaram o valor do auxílio-doença, reajustados nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS a incluir no período básico de cálculo da aposentadoria por invalidez os salários de benefício que informaram o valor do auxílio-doença, na forma do art. 29 da Lei 8.213/91. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8, desta Corte, e 148 do STJ, da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00136 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004930-27.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.004930-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA LOPES BEZERRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049302720094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de procedência de pedido revisional de benefício previdenciário, alegando a apelante, em suas razões recursais, preliminarmente, a ocorrência da decadência da ação, e, no mérito, a impossibilidade de revisão da renda mensal inicial da parte autora mediante a inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível

antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício foi concedido anteriormente ao seu advento.

Por sua vez, como bem salientado na sentença, a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No mérito, o inconformismo da autarquia previdenciária não merece guarida, isto porque o benefício da parte autora foi concedido em 12/04/1994 (fl. 17), ou seja, na vigência das Leis nº 8.213/91 e anteriormente a vigência da Lei nº 8.870/94.

Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870, de 15/04/1994, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integrava o salário-de-contribuição, sem qualquer ressalva relativa à apuração do salário-de-benefício, consoante se verifica do disposto no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e no artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

A Lei nº 8.213/91, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 8.870/94, não trazia qualquer óbice à soma dos salários-de-contribuição referentes à remuneração mensal e o décimo terceiro salário, uma vez que constituíam ganhos do trabalhador num mesmo período, sobre os quais incidia a contribuição previdenciária.

A respeito do tema, cabe invocar os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO CITRA PETITA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RENDA MENSAL INICIAL. INCORREÇÕES NO CÁLCULO.

1. (...).

2. (...).

3. Na redação original do § 3º do art. 29 da Lei n.º 8.213/91, confirmada pelo § 6º do artigo 30 do Decreto nº 611/92, os valores do décimo terceiro salário do período básico de cálculo deviam ser observados para cálculo da renda mensal inicial. Somente após a publicação da Lei n.º 8870/94, que revogou aquele dispositivo legal, essa possibilidade desapareceu.

4. (...).

5. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento." (TRF 1ª R., AC-Proc. nº 19980100070497-8, Relatora Juíza Federal Conv. SIMONE DOS SANTOS LEMOS FERNANDES, j. 14/02/2007, DJ 05/03/2007, p. 14);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício." (TRF 4ª R., AC-Proc. nº 200371000616685/RS, Relator Desembargador Federal SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, j. 05/08/2009, DJ 30/09/2009).

Assim, considerando que à época da concessão do benefício (**DIB em 12/04/1994**) a legislação previdenciária não vedava a integração da gratificação natalina ao salário-de-contribuição para fins de apuração da renda mensal inicial,

tem a parte autora direito a sua inclusão nos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo da renda mensal.

Deve-se, na apuração do salário-de-benefício, observar o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91 (**REsp nº 448910/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/02/03, DJU 10/03/03, p. 295**).

Saliente-se, por fim, que o disposto no artigo 195, § 5º, da Constituição Federal não é óbice ao deferimento da revisão pretendida pela autora, uma vez que o referido comando constitucional é destinado ao legislador ordinário, não tendo, portanto, o condão de inviabilizar o direito garantido pela Constituição Federal aos aposentados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004369-91.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.004369-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLGA PEREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : ELIANA DE CARVALHO MARTINS e outro
No. ORIG. : 00043699120094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

A autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a alteração da DIB da sua aposentadoria por idade.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a alterar a DIB do benefício, com o consequente pagamento das parcelas vencidas de 06.05.2008 a 02.10.2008, com correção monetária de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Sentença proferida em 26.05.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando haver concedido o benefício desde o requerimento administrativo e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A autora juntou protocolos de agendamentos eletrônicos, de "SIMULAÇÃO DE CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO", realizado em 06.05.2008 para atendimento em 03.10.2008 (fls. 11) e de "APOSENTADORIA POR IDADE", realizado em 03.10.2008 para atendimento em 10.11.2008 (fls. 12).

Não existem quaisquer provas materiais de que no agendamento realizado em 06.05.2008 a autora objetivasse o benefício de aposentadoria por idade, que foi concedido pela autarquia desde o requerimento administrativo realizado em 10.11.2008.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de alteração da DIB da aposentadoria por idade. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00138 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006574-80.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.006574-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL TRAJANO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00065748020094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MANOEL TRAJANO DA SILVA, NB 502.388.394-5 e NB 532.553.134-0, espécies 31 e 32, DIBs 21/01/2005 e 03/10/2008, respectivamente, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) o recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez em conformidade com o disposto no § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91;
- b-) o pagamento das diferenças, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência
- c-) a antecipação da tutela, nos termos do art. 273 do CPC;
- d-) a aplicação de multa diária, nos termos do art. 461, § 4º, do CPC, no caso de não cumprimento da obrigação de fazer

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a recalculer o benefício, nos termos do pedido. Em consequência, determinou o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, desde quando devidas, nos termos da Resolução 561/2007, acrescidas de juros de mora à taxa de 1%, contados da citação, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º do CTN. A verba honorária foi fixada em 15% sobre o valor da condenação atualizado.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que ao conceder o benefício observou a legislação aplicável à espécie. Requer a improcedência do pedido e a inversão ônus da sucumbência.
Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como o é a pensão por morte, mas, sim, benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

Em sua redação original, o cálculo da RMI desse benefício partia de um coeficiente fixo de 80%, que recebia acréscimo de 1% de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal correspondente a:

- a) 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício; ou*
- b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o benefício seja decorrente de acidente do trabalho."*

Com a modificação do aludido dispositivo legal pela Lei 9.032/95, tal coeficiente foi fixado em 100% do salário de benefício:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei n° 9.032, de 28.4.95)"

Por sua vez, o salário de benefício representava a média aritmética simples dos últimos 36 salários de contribuição, atualizados monetariamente, dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, sendo que, no PBC, se o segurado tivesse recebido benefício por incapacidade, considerar-se-ia como salário de contribuição, naquele período, o salário de benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 salário mínimo:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

(...)

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Conforme se vê, não é correto afirmar que a aposentadoria por invalidez é mero benefício derivado do auxílio-doença, pois a tanto não chega o dispositivo legal.

WLADIMIR NOVAES MARTINEZ, em seu "Comentários à lei básica da previdência social - Tomo II - Plano de Benefícios" (São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199), esclarece:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

Houve uma desmesurada, mas sempre útil, preocupação em crescer a regra do art. 31. Os valores do salário-de-benefício serão, tanto quanto os salários-de-contribuição efetivos, corrigidos pela variação integral do INPC-IRSM-IPC-r.

Aproveita-se, também, a norma do § 2º e determina-se, antes da atualização, não possam tais bases de cálculo serem inferiores ao salário mínimo.

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários-de-benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário-de-benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporanizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Assim, tendo sido a aposentadoria por invalidez concedida em 03/10/2008, com origem no auxílio-doença concedido em 21/01/2005, há interesse processual, razão pela qual no PBC da aposentadoria por invalidez deverão ser considerados como salários de contribuição os salários de benefício que informaram o valor do auxílio-doença, reajustados nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral.

Por fim, nos termos do art. 20, § 4º do CPC, reduzo a verba honorária para 10% do valor da condenação.

Estando ausente na decisão de primeiro grau, deve ser estabelecido o lapso prescricional a que estão sujeitas as parcelas que serão apuradas em procedimento de liquidação de sentença.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inócure a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se o *decisum*.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para determinar que as prestações atrasadas observem a prescrição quinquenal.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006927-23.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.006927-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : NELSON PEREIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00069272320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por NELSON PEREIRA, espécie 92, DIB 07/12/2002, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a)- o recálculo da RMI de seu benefício nos termos do art. 29, § 5º da Lei 8213/91;
- b)- o pagamento das diferenças vencidas e dos honorários advocatícios de 20% do valor da condenação.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC (fls. 62/68), entendendo que o INSS cumpriu a determinação do art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, utilizando os valores corretos para calcular o auxílio-doença, devidamente reajustado, e com a respectiva majoração para 100%, ou seja, que o salário de benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário de benefício do auxílio-doença anterior. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Apelou o autor (fls. 72/101), rediscutindo os argumentos postos na inicial.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O autor é titular dos seguintes benefícios:

NB 31/026.020.565-6 - DIB 24/10/1995 - DCB 06/12/2002;
NB 92/129.118.287-7 - DIB 07/12/2002.

No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas, sim, benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

Em sua redação original, o cálculo da RMI desse benefício partia de um coeficiente fixo de 80%, que recebia acréscimo de 1% de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar 100%:

Art. 44. A aposentadoria por invalidez, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal correspondente a:

- a) 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício; ou*
- b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o benefício seja decorrente de acidente do trabalho.*

Com a modificação do aludido dispositivo legal pela Lei 9.032/95, tal coeficiente foi fixado em 100% do salário de benefício:

Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

Por sua vez, o salário de benefício representava a média aritmética simples dos últimos 36 salários de contribuição, atualizados monetariamente, dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, sendo que, no PBC, se o segurado tivesse recebido benefício por incapacidade, considerar-se-ia como salário de contribuição, naquele período, o salário de benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário mínimo:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

(...)

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo.

Conforme se vê, não é correto afirmar que a aposentadoria por invalidez é mero benefício derivado do auxílio-doença, pois a tanto não chega o dispositivo legal.

WLADIMIR NOVAES MARTINEZ, em seu "Comentários à lei básica da previdência social - Tomo II - Plano de Benefícios" (São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199), esclarece:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da clps, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio - doença ou aposentadoria por invalidez .

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

Houve uma desmesurada, mas sempre útil, preocupação em crescer a regra do art. 31. Os valores do salário-de-benefício serão, tanto quanto os salários-de-contribuição efetivos, corrigidos pela variação integral do INPC-IRSM-IPC-r.

Aproveita-se, também, a norma do § 2º e determina-se, antes da atualização, não possam tais bases de cálculo serem inferiores ao salário mínimo.

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílio - doença s ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio - doença ou aposentadoria por invalidez .

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio - doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da clps . Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários-de-benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário-de-benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporâneas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Assim, tendo sido a aposentadoria por invalidez concedida em 07/12/2002, com origem no auxílio-doença concedido em 24/10/1995, não há que se transpor o coeficiente de cálculo de uma ao outro, devendo ser efetuado um cálculo para o novo benefício.

Com razão o autor.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Todas as diferenças deverão ser calculadas em liquidação de sentença.

Isto posto, dou provimento ao pedido do autor e determino a revisão de seu benefício, nos termos do art. 29, § 5º da Lei 8.213/91.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008508-73.2009.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOAO FAUSTINO DE SANTANA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00085087320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de **revisão** de benefício proposta por JOÃO FAUSTINO DE SANTANA, espécie 42, DIB 20/08/1986, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) reajustar a renda mensal do benefício desde a concessão, aplicando a integralidade dos índices de reajustes previdenciários, assegurando a manutenção de seu valor real, nos termos da CF, arts. 5º XXXVI, 194, IV e art. 201, § 4º c.c. art. 41, I da Lei 8.213/91;
- b) o pagamento das diferenças, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência;
- c) a concessão da tutela antecipada nos termos do art. 273, I do CPC,
- d) a aplicação de multa diária, nos termos do art. 461, § 4º do CPC.

A sentença julgou improcedente o pedido, com base no art. 285-A do CPC.

Apelou o autor. Sustentou que a sentença violou as garantias constitucionais do direito de ação, do devido processo legal e do princípio do contraditório. Requereu a apreciação do mérito por esta Corte, na forma do art. 515, § 1º, do CPC. Além do mais, a extinção do processo com resolução do mérito é prejudicial aos seus interesses por ausência da citação do réu, não suprida com a intimação para apresentar contrarrazões. Foi ferido, também, o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da Constituição). Sustentou, em preliminar, error in procedendo e error in judicando, em razão do cerceamento de seu direito de provar os fatos constitutivos de seu direito, julgando a lide "sem análise do mérito", e, ainda, que não pode prevalecer a afirmação de que "ausente a utilidade da tutela jurisdicional, na medida em que a pretensão pode ser satisfeita de outro modo que não há (sic) atuação jurisdicional". A seu ver, a sentença violou as disposições dos arts. 330, 333, I e 334, do CPC, e deixou de tomar as providências impostas pelo art. 331, § 2º, do mesmo código. Concluindo, requereu a anulação da sentença por cerceamento de defesa. Alegou que a sentença não esclareceu qual o processo análogo e nem transcreveu a sentença de improcedência que fundamentou a aplicação do art. 285-A do CPC. Requereu o juízo de retratação, com a consequente citação do INSS e regular trâmite processual. No mérito, requereu a procedência do pedido.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

O INSS ofertou resposta, pugnando pela manutenção da sentença.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

A apelação requer a anulação da sentença proferida na forma do art. 285-A, do CPC, por configurar, no caso, cerceamento de defesa.

Dispõe o caput do art. 285-A:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

O apelante sustenta que o art. 285-A é inconstitucional por configurar cerceamento de defesa, eis que restou inviável a produção de provas.

O argumento não se sustenta. Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em

idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.

A melhor doutrina partilha do mesmo entendimento. Conforme Eduardo Arruda Alvim (Do julgamento de improcedência de casos repetitivos, à luz da Lei nº 11.277/2006 - Algumas reflexões atinentes ao art. 285-A do CPC, Revista Forense, vol. 393, setembro/outubro 2007, Editora Forense, pp. 39-51):

"...

A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme o Texto Constitucional. Mais do que isso, parece que ela atende e dá corpo do preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", introduzido pela EC nº 45/2004.

Estamos com Nelson Nery Junior e Rosa Nery, quando afirmam que "a norma comentada é medida de celeridade (CF, art. 5º, LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor".

...

Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução do processo de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.

Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir "qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa". E acrescenta: "Ao réu nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa" "...".

A questão foi levada ao Supremo Tribunal Federal na ADI n. 3.695-5/DF, movida pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Relator o Ministro Cezar Peluso, com parecer do Ministério Público Federal pela improcedência do pedido, aguardando julgamento.

A matéria não é nova nos Tribunais Regionais Federais, que têm afastado a alegada inconstitucionalidade do art. 285-A:

"(...) a) Recurso - Apelação Cível em Ação Ordinária. b) Decisão de origem - Julgado improcedente o pedido nos termos do art. 285-A do CPC. 1 - Facultada pelo art. 285-A do Código de Processo Civil a dispensa da citação quando a matéria discutida nos autos for apenas de direito e no juízo houver decisões anteriores em casos idênticos julgando improcedente o pedido, não configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide quando a situação enquadrar-se nas hipóteses previstas no aludido dispositivo legal (...)" (TRF1ª Região, 7ª Turma, AC 200934000029920, Rel. Des. Federal Catão Alves, e-DJF1 23/04/2010, p. 358)

"(...) Por derradeiro, que não se alegue ilegalidade a carrear a nulidade à sentença face à utilização do artigo 285-A/CPC; a uma, porque presentes os requisitos do indicado dispositivo; a duas, porque é o mesmo julgamento antecipado; a três, porque aplicável à hipótese o artigo em comento, tendo em vista que é o instituto da prescrição objeção substancial; a quatro, face à menção pelo Magistrado de piso no decisum, a identidade de outros feitos distribuídos ao Juízo, com o mesmo desfecho, em razão do entendimento por ele firmado, com suporte e em consonância com a remansosa e pacífica jurisprudência das Cortes Pátrias; a cinco, porque é ônus do recorrente mostrar a inexistência de qualquer outra sentença proferida pelo Juízo no mesmo sentido, ou em desacordo com o entendimento consagrado no Tribunal de origem, tendo em vista cuidar-se de matéria já consagrada; a seis, porque "Embora a expressão "casos idênticos" contida no caput do artigo 285-A do CPC leve a crer que há necessidade de o juiz ter julgado no mínimo dois casos anteriores na mesma situação, tal prescrição não compactuará com a finalidade da norma que é a busca pela celeridade e economia processual. Ademais, Cássio Scarpinella Bueno, Vicente Greco Filho e Nelson Nery Junior utilizam expressões como "decisão favorável", "outro julgado" e "anteriormente julgado", o que denota ser necessário apenas uma única decisão de improcedência anterior." (TRF3; AMS 20086000054493/MS, DJ17/03/09). -Recurso desprovido". (TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 200851010092763, Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrland, DJU 18-5-2009, p. 108).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora

rejeitados". (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 19/05/2010, p. 413).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO 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 (...)" (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161).

Ficam, assim, afastadas todas as alegações relativas à irregularidade da aplicação do art. 285-A, do CPC, inclusive error in procedendo e in judicando, não comprovadas.

O apelante sustenta, ainda, que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu. A alegação, nesse particular, beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, o art. 201 , §2º, da Carta Magna, estabelecia:

"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:

(...)

§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Nos termos da EC 20/98:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Referida norma decorre da aplicação direta de outra norma constitucional, de conotação genérica e abstrata, prevista no art. 194:

Art.194 - A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

...

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

...

A irredutibilidade referida na norma constitucional deverá observar os critérios definidos em lei.

Demonstra-se, portanto, que a regulamentação e efetivação destes comandos constitucionais foi delegado ao legislador infraconstitucional, incumbindo-lhe instituir os critérios de reajuste e manutenção do valor real dos benefícios previdenciários.

Com a vigência da Lei 8.213/91, através do Dec. 357/91, pub. em 09.12.91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41 , II, e posteriores critérios oficiais de atualização.

São os índices de correção do benefício, a partir da LBPS/1991, até 2009:

05/1991-1,0000; 08/1991-1,0000; 09/1991-2,4706; 01/1992-2,1982; 05/1992-2,3036; 09/1992-2,2479; 01/1993-2,4121; 03/1993-1,3667; 05/1993-1,9171; 07/1993-1,4046; 08/1993-1,1926; 09/1993-1,7074, 10/1993-1,2517; 11/1993-1,2492; 12/1993-1,2489; 01/1994-1,7528; 02/1994-1,3025; 05/1995-1,4286 ; 05/1996-1,1500; 06/1997-1,0776; 06/1998-1,0481; 06/1999-1,0461; 06/2000-1,0581; 06/2001-1,0766; 06/2002-1,0920; 06/2003-1,1971; 05/2004-1,0453; 05/2005-1,0636; 04/2006-1,0500; 08/2006-1,0001; 04/2007-1,0330; 03/2008-1,0500; 02/2009-1,0592;

Finalizando, verifico que a autarquia ao calcular e reajustar o benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios insculpido nos arts. 194, IV, e 201 , § 2º, da Carta Magna, razão pela qual não prospera o pedido inicial

Face ao princípio da legalidade, e a ausência de elementos que demonstrem o descumprimento da norma de regência, restou consignado que a autarquia cumpriu a legislação vigente.

Isto posto, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00141 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009090-73.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009090-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JURANDIR ESTEVAM
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 00090907320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JURANDIR ESTEVAM, espécies 31 e 32, DIBs.: 14/01/2004 e 29/07/2005, respectivamente, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) o recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez em conformidade com o disposto no § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91;
- b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91. Em consequência, determinou o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, nos termos da Resolução 561/2007 do CJF, acrescidas de juros de mora de 1% do ano, a partir da citação e verba honorária que fixou em 15% do valor da condenação.

Em apelação, o INSS sustenta que ao conceder o benefício observou a legislação aplicável à espécie. Requer a improcedência do pedido e a inversão ônus da sucumbência. No caso de entendimento contrário, pede modificação no critério de aplicação da correção monetária, dos juros de mora e da verba honorária. Pede, ainda, isenção de custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inócorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO MÉRITO.

No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como o é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

Em sua redação original, o cálculo da rmi desse benefício partia de um coeficiente fixo de 80%, que recebia acréscimo de 1% de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal correspondente a:

- a) 80% do salário-de-benefício, mais 1% deste, por grupo de 12 contribuições, não podendo ultrapassar 100% do salário-de-benefício; ou*
- b) 100% do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o benefício seja decorrente de acidente do trabalho."*

Com a modificação do aludido dispositivo legal pela Lei 9.032/95, tal coeficiente foi fixado em 100% do salário de benefício:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) "

Por sua vez, o salário de benefício representava a média aritmética simples dos últimos 36 salários de contribuição, atualizados monetariamente, dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, sendo que, no período básico de cálculo, se o segurado tivesse recebido benefício por incapacidade, considerar-se-ia como salário de contribuição, naquele período, o salário de benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

(...)

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Conforme se vê, não é correto afirmar que a aposentadoria por invalidez é mero benefício derivado do auxílio-doença, pois a tanto não chega o dispositivo legal.

WLADIMIR NOVAES MARTINEZ, em seu "Comentários à lei básica da previdência social - Tomo II - Plano de Benefícios" (São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199), esclarece:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

Houve uma desmesurada, mas sempre útil, preocupação em crescer a regra do art. 31. Os valores do salário-de-benefício serão, tanto quanto os salários-de-contribuição efetivos, corrigidos pela variação integral do INPC-IRSM-IPC-r.

Aproveita-se, também, a norma do § 2º e determina-se, antes da atualização, não possam tais bases de cálculo serem inferiores ao salário mínimo.

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor

nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários-de-benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário-de-benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporanizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Assim, tendo sido a aposentadoria por invalidez concedida em 29/07/2005, com origem no auxílio-doença concedido em 14/01/2004, há interesse processual, razão pela qual no período básico de cálculo da aposentadoria por invalidez deverão ser considerados como salários de contribuição os salários de benefício que informaram o valor do auxílio-doença, reajustados nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

Incensurável o critério de aplicação da correção monetária, pois de acordo com o entendimento desta Turma.

DOS JUROS DE MORA.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

DA VERBA HONORÁRIA.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença, conforme entendimento desta Nona Turma.

DAS CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

Com relação às custas processuais, as autarquias são isentas (art. 9º, I da Lei 6.032/74). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença recorrida.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso do INSS para determinar que a verba honorária e os juros de mora sejam aplicados da maneira exposta.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009956-81.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009956-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : DELCI FERREIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00099568120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por DELCI FERREIRA, espécie 41, DIB 27/12/2004, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Pede o recálculo da RMI do benefício, para que seja utilizada a Tábua de Mortalidade do exercício de 2002, tendo em vista que em 2003 já havia preenchido todos os requisitos para a sua concessão. Alternativamente, que seja utilizada a tábua de mortalidade publicada no exercício de 2003 (relativa ao exercício de 2002) desde que ajustada para contemplar as alterações de expectativa de vida ocorridas entre os exercícios de 2001 e 2002, ou, ainda, que seja utilizada a tábua de mortalidade publicada no exercício de 2002, relativa ao exercício de 2001, para o cálculo do fator previdenciário. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo*, com amparo no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora apelou da sentença argüindo a preliminar de cerceamento de defesa. Insurge-se contra a aplicação do art. 285-A do CPC. Pede seja cassada e anulada a sentença. Requer, por fim, a aplicação do art. 557, § 1º - A do CPC, bem como a imediata devolução dos autos ao Juízo de origem para que proceda a citação válida, instrua devidamente o processo e sentencie quanto ao mérito. Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

DA APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC.

A preliminar levantada não merece acolhida, uma vez que o juiz ao decidir, poderá apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos tribunais.

Nesse sentido, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40ª edição, p. 437:

"Art. 285-A: e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."

DO CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer o benefício, continuou a pagar contribuições, seguirá tendo direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral, na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte, na AC 98.03.099632-0, Relatora a Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

O pedido inicial tem por objeto o recálculo da rmi do benefício, mediante a utilização da Tábua de Mortalidade do exercício de 2002, por entender que em 2003 já havia preenchido todos os requisitos necessários a sua concessão.

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que estabelecia:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da CF, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional:

"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

(...)"

Em consequência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da rmi do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/91, dando-lhe nova redação:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7o O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8o Para efeito do disposto no § 7o, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9o Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Note-se que o § 8º, do art. 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99, estabelece que a expectativa de sobrevida do segurado deve ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

O Dec. 3.226/99 estabelece em seu art. 2º:

"Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior.

Parágrafo único. Até quinze dias após a publicação deste Decreto, o IBGE deverá publicar a tábua completa de mortalidade referente ao ano de 1998."

Assim, tendo em vista que o benefício previdenciário deve ser calculado em conformidade com a legislação vigente ao tempo de sua concessão, a tábua de mortalidade a ser utilizada no cálculo do valor da renda mensal é aquela vigente na data de concessão do benefício, razão pela qual não prospera o recurso da parte autora.

Isto posto, REJEITO a preliminar e, no mérito, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010181-04.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010181-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSEFA FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00101810420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSEFA FERREIRA DA SILVA, espécie 41, DIB.: 03/07/2007, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Pede o recálculo da RMI do benefício, para que seja utilizada a Tábua de Mortalidade do exercício de 2002, tendo em vista que em 2003 já havia preenchido todos os requisitos para a sua concessão. Alternativamente, que seja utilizada a

tábua de mortalidade publicada no exercício de 2003 (relativa ao exercício de 2002) desde que ajustada para contemplar as alterações de expectativa de vida ocorridas entre os exercícios de 2001 e 2002, ou, ainda, que seja utilizada a tábua de mortalidade publicada no exercício de 2002, relativa ao exercício de 2001, para o cálculo do fator previdenciário. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora apelou da sentença argüindo a preliminar de cerceamento de defesa. Insurge-se contra a aplicação do art. 285-A do CPC. Pede seja cassada e anulada a sentença. Requer, por fim, a aplicação do art. 557, § 1º - A do CPC, bem como a imediata devolução dos autos ao Juízo de origem para que proceda a citação válida, instrua devidamente o processo e sentencie quanto ao mérito. Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC.

A preliminar levantada não merece acolhida, uma vez que o juiz poderá apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos tribunais.

Nesse sentido, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40 edição, p. 437:

"Art. 285-A: e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."

DO CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer o benefício, continuou a pagar contribuições, seguirá tendo direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral, na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte, na AC 98.03.099632-0, Relatora a Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

O pedido inicial tem por objeto o recálculo da rmi do benefício, mediante a utilização da Tábua de Mortalidade do exercício de 2002, por entender que em 2003 já havia preenchido todos os requisitos necessários a sua concessão.

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da CF, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional:

"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

(...)"

Em conseqüência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da rmi do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/91, dando-lhe nova redação:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Note-se que o § 8º, do art. 29, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99, estabelece que a expectativa de sobrevivência do segurado deve ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

O Dec. 3.226/99 estabelece em seu art. 2º:

"Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior.

Parágrafo único. Até quinze dias após a publicação deste Decreto, o IBGE deverá publicar a tábua completa de mortalidade referente ao ano de 1998."

Assim, tendo em vista que o benefício previdenciário deve ser calculado em conformidade com a legislação vigente ao tempo de sua concessão, a tábua de mortalidade a ser utilizada no cálculo do valor da renda mensal inicial é aquela vigente na data de concessão do benefício, razão pela qual não prospera o recurso da parte autora.

Isto posto, REJEITO a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011141-57.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011141-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : BENEDITO DA SILVEIRA MORAIS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00111415720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por BENEDITO DA SILVEIRA MORAIS, espécie 42, DIB 29/08/1995, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição, para calcular o valor da rmi do benefício;
- b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária que fixou em 10% do valor dado à causa, observado, no particular, o disposto na Lei 1.060/50.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inócurre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença.

DA INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO.

Inicialmente observo que os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer benefício, continuou a pagar contribuições seguirá tendo direito adquirido ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral, na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU de 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte, ao apreciar a A.C. 98.03.099632-0, Relatora a Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes da Previdência Social, e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. lei 357/91.

Portanto, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser feito com base no salário de benefício, por força do que estabelece o art. 28 da Lei 8.213/91.

Note-se que o art. 29, do referido diploma legal, define o salário de benefício:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

No caso dos autos, o benefício da parte autora foi concedido em 29/08/1995, portanto, após a vigência da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, razão pela qual não há que se falar na inclusão do 13º salário no cálculo do valor do salário de benefício.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011238-57.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011238-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOAO PEDRO FERREIRA
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. : 00112385720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOÃO PEDRO FERREIRA, espécie 42, DIB.:14/02/2002, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Pede o recálculo da RMI do benefício, para que seja utilizada a Tábua de Mortalidade do exercício de 2002, tendo em vista que em 2003 já havia preenchido todos os requisitos para a sua concessão. Alternativamente, que seja utilizada a tábua de mortalidade publicada no exercício de 2003 (relativa ao exercício de 2002) desde que ajustada para contemplar as alterações de expectativa de vida ocorridas entre os exercícios de 2001 e 2002, ou, ainda, que seja utilizada a tábua de mortalidade publicada no exercício de 2002, relativa ao exercício de 2001. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora apelou e requereu seja cassada ou anulada a sentença, com a conseqüente remessa dos autos à Vara de origem. No caso de entendimento contrário, pede a procedência do pedido, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer o benefício, continuou a pagar contribuições, seguirá tendo direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral, na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."
Também a 5ª Turma desta Corte, na AC 98.03.099632-0, Relatora a Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

O pedido inicial tem por objeto o recálculo da rmi do benefício, mediante a utilização da Tábua de Mortalidade do exercício de 2002, por entender que em 2003 já havia preenchido todos os requisitos necessários a sua concessão.

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da CF, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional:

"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

(...)

Em conseqüência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da RMI do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/91, dando-lhe nova redação:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7o O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8o Para efeito do disposto no § 7o, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9o Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Note-se que o § 8º, do art. 29, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99, estabelece que a expectativa de sobrevivência do segurado deve ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

O Dec. 3.226/99 estabelece no art. 2º:

"Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior.

Parágrafo único. Até quinze dias após a publicação deste Decreto, o IBGE deverá publicar a tábua completa de mortalidade referente ao ano de 1998."

Assim, tendo em vista que o benefício previdenciário deve ser calculado em conformidade com a legislação vigente ao tempo de sua concessão, a tábua de mortalidade a ser utilizada no cálculo do valor da renda mensal é aquela vigente na data de concessão do benefício, razão pela qual não prospera o recurso da parte autora.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012206-87.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012206-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

EMBARGANTE : MARIA APRECIDA REIS

ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRANCALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00122068720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração em face da decisão monocrática às fls. 120/126, que negou seguimento à apelação por ela interposta, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Sustenta, em síntese, haver contradição e omissão na decisão embargada quanto à aplicação dos artigos 18, parágrafo 2º e 29, inciso I, da Lei n. 8.213/91, bem como no concernente à necessidade da devolução dos valores já recebidos a título de aposentadoria.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal".

No caso, está descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Basta a simples leitura do acórdão embargado, para verificar-se a devida análise do que ora se põe no cerne destes embargos de declaração.

Ora! Como está devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE n. 97558/60, "*não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir*". (in DJU, 12/5/94, p. 22.164, remissão) Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

Verifica-se, na realidade, que o embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente deste recurso, não permitido pelo atual sistema processual, uma vez que, em sede de embargos de declaração, não se mostra pertinente o reexame de tese devidamente apreciada na decisão recorrida, cabendo à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para postular o seu inconformismo.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração apresentados.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013695-62.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013695-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANTONIO MILITAO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00136956220094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ANTONIO MILITÃO DE OLIVEIRA, espécie 42, DIB 09/04/1997, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que seja cumprido o disposto nos art. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em conseqüência, seja revisado o valor do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro de /2004;

b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo*, com amparo no que estabelece o art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora interpôs apelação argüindo preliminar de cerceamento de defesa. Insurge-se contra a aplicação do art. 285-A do CPC. Pede seja cassada e anulada a sentença. Requer, por fim, a aplicação do art. 557, § 1º - A do CPC, bem como a imediata devolução dos autos ao Juízo de origem para que proceda a citação válida, instrua devidamente o processo e sentencie quanto ao mérito.

Após resposta do INSS, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

DA APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC.

A preliminar levantada não merece acolhida, uma vez que o juiz, ao decidir a lide, poderá apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos tribunais.

Nesse sentido, excerto colhido em Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40 edição, pág. 437, *verbis*:

"Art. 285-A: e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."

DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, o art. 201, §2º, da Carta Magna, que assim estabelece:

"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:

(...)

§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Com a vigência da Lei 8.213/91, através do Dec. 357/91, pub. em 09.12.91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II, e posteriores critérios oficiais de atualização.

No tocante à aplicação das ECs nº 20/98 e nº 41/03 ao benefício do autor, não procede o pedido.

Estabelece o art. 14 da EC nº 20:

"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Determina o art. 5º da EC nº 41:

"O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Examinando os respectivos comandos constitucionais, resta evidente que tiveram por finalidade estabelecer uma nova limitação aos salários de contribuição dos benefícios que serão concedidos no futuro, uma vez que tais segurados deverão contribuir em maior extensão para que possam obter uma rmi maior.

Anote-se, por conseguinte, que o fato de o legislador constitucional ou infraconstitucional reajustar o limite máximo do salário de contribuição não significa que haverá um reajuste automático dos benefícios em manutenção, uma vez que estes devem obedecer a legislação própria, ou seja, o art. 41 da Lei 8.213/91 e subseqüentes critérios oficiais de atualização.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO DO TETO DOS BENEFÍCIOS (ARTIGO 14 DA EC 20/98, E ARTIGO 5º DA EC 41/2003). NÃO REAJUSTAMENTO AUTOMÁTICO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM MANUTENÇÃO.

1 O reajustamento do teto dos benefícios previdenciários, feito por meio do artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/1998 e pelo artigo 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, não acarreta o reajustamento automático dos benefícios previdenciários que estavam em manutenção, quando tais normas foram promulgadas.

2 O fato de o ordenamento atinente ao custeio da Previdência Social prever o reajustamento automático do teto do salário-de-contribuição, sempre que ocorrer o reajustamento dos benefícios previdenciários em manutenção, não autoriza a inferência, a contrario sensu, no sentido de que o reajustamento do teto do salário-de-contribuição acarreta o reajustamento automático dos benefícios em manutenção.

3 Por força de disposição constitucional, o reajustamento dos benefícios previdenciários deve decorrer de lei expressa e deve estar respaldado em previsão da respectiva fonte de custeio."

(Proc. nº 200671000092715/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. MARCELO DE NARDI, data da pub. 16/10/2007 - D.E.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO. EVOLUÇÃO DA RMI. INCLUSÃO DO TETO DA EC 20/98. INADMISSIBILIDADE.

A evolução do teto do salário-de-contribuição para R\$ 1.200,00, por força da Emenda Constitucional 20/98, não implica reajuste de benefício concedido anteriormente à data da publicação da referida Emenda, em face da regra do tempus regit actum. Tampouco retroage ainda que seja para resgatar eventual resíduo de salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste pelo § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94."

(Proc. nº 200571120029470/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, data da pub. 29/04/2008 - D.E.)

Finalizando, verifica-se que a autarquia, ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da atual Constituição, razão pela qual não prospera o pedido.

Isto posto, REJEITO as preliminares e, no mérito, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014024-74.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014024-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ERNANDE NUNES DE SANTANA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00140247420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ERNANDE NUNES DE SANTANA, espécie 46, DIB 08/01/1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que a data de início do benefício seja fixada em 31/05/1989, face ao direito adquirido, e que o seu valor seja apurado em conformidade com a legislação vigente à época;

b-) recalcular o valor da renda mensal, a partir de junho de 1992, mediante a atualização dos 36 últimos salários de contribuição que integram o PBC pelo INPC, fixando o coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição, limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, reajustando-o, a partir da concessão, pelo INPC;

c-) afastar a aplicação do teto no salário de contribuição, conforme dispõe o art. 41, § 3º, da Lei 8.213/91, em sua redação original, ou, no caso de manutenção do teto, que incida apenas para pagamento do benefício;

d-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária que fixou em 10% sobre o valor dado à causa, observado o disposto na Lei 1.060/50.

A parte autora apelou da sentença e requereu a procedência do pedido, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inócure a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA DIB.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer o benefício, continuou a pagar contribuições, seguirá tendo direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral na apelação na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte, na A.C. 98.03.099632-0, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99, por unanimidade, decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social, o que se concretizou com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec.lei 357/91. Assim, observando critério estabelecido em lei vigente, é de se concluir estar o INSS agindo de forma correta.

Ressalte-se, ainda, que, em sendo a autarquia *longa manus* da administração direta, está sujeita ao princípio da legalidade, na forma do art. 37, *caput*, da Constituição. Dessa forma, sendo seus atos praticados nos estritos parâmetros da legislação vigente, não se cogita de sua invalidação.

Por outro lado, não há de se falar, *in casu*, em direito adquirido. A parte autora requereu o benefício já na vigência da nova legislação. Há de ser observada, assim, lição de José Afonso da Silva:

"Se não era direito subjetivo antes da lei nova, mas interesse jurídico simples, mera expectativa de direito ou mesmo interesse legítimo, não se transforma em direito adquirido sob o regime da lei nova, que, por isso mesmo, corta tais situações jurídicas subjetivas no seu "iter", porque sobre elas a lei nova tem aplicabilidade imediata, incide." (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 12ª Edição, Malheiros Editores, pg. 413).

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00149 CAUTELAR INOMINADA Nº 0031529-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031529-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

REQUERENTE : IVANILDO PEDREIRA LIMA

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO ZANCA

REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00021-8 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

IVANILDO PEDREIRA LIMA ajuizou a presente ação cautelar, com pedido de liminar, em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença

implantado em razão da antecipação dos efeitos da tutela, cessado após a prolação de sentença de improcedência do pedido.

Sustenta o autor, em apertada síntese, que antecipação dos efeitos da tutela deve perdurar até o julgamento definitivo do feito, pois constitui verba de caráter alimentar.

A petição inicial veio acompanhada de documentos.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Compete ao Relator julgar prejudicado pedido ou recurso que manifestamente haja perdido o objeto, nos termos do inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional Federal.

Primeiramente, observo que a presente cautelar me foi distribuída por prevenção/dependência, em razão da anterior distribuição da apelação cível autuada sob n.º 0024178-18.2010.4.03.999.

Todavia, conforme consulta no sistema processual informatizado deste Tribunal, verifica-se que tal recurso já foi objeto de julgamento por esta Corte, que já esgotou sua prestação jurisdicional, uma vez que a decisão transitou em julgado.

Como é cediço, a medida cautelar tem como escopo a preservação do direito controvertido, tendo nítido caráter instrumental (art. 796 do CPC).

Encerrada a fase cognitiva, qualquer outra providência deve ser diretamente postulada no juízo de primeira instância, em sede de execução do julgado.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte Regional:

"MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA COM DEPÓSITO - AÇÃO PRINCIPAL JULGADA - ARTIGOS 796, 807 E 808, III, DO CPC - PERDA DO OBJETO RECURSAL

1. A natureza da medida cautelar é acessória e sua finalidade é garantir o resultado útil da ação principal, da qual é dependente, de acordo com o artigo 796 do CPC.
2. O artigo 807 do CPC dispõe que a medida cautelar conserva a sua eficácia na pendência do processo principal, podendo, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada.
3. O artigo 808, inciso III, do CPC, prescreve que a medida cautelar tem sua eficácia cessada com o julgamento do processo principal, com ou sem análise do mérito.
4. Verifica-se foi acostada nos autos cópia da sentença proferida na ação principal, que julgou improcedentes os pedidos de anulação do Auto de Infração e de Notificação nº 125.425 e da conseqüente multa imposta, bem como do processo nº F - 14.293/91, decorrente do referido auto, além de condenar a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor atualizado da causa.
5. Através de consulta realizada no Sistema Processual da Justiça Federal de São Paulo, foi possível verificar que o processo principal encontra-se arquivado, com baixa findo.
6. Julgo extinta a cautelar, sem exame do mérito, e prejudicada a apelação interposta pelo CREA/SP." (TRF - 3ª Região - 344556- SP, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, data do julgamento: 23/09/2010, DJF3 CJ1:18/10/2010, p: 31)

"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL CONFIGURA A PERDA DE OBJETO DA AÇÃO CAUTELAR. VERBA HONORÁRIA NÃO OBJETO DO RECURSO DE APELAÇÃO. PRECEDENTES DO E. TRF 3ª REGIÃO.

1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da requerente.
2. Com o julgamento da ação principal, REO nº 97.023.050091-9, por decisão monocrática terminativa, entendo estar configurada a perda do objeto da presente ação cautelar.
3. Fica superada a questão da condenação em verba honorária, uma vez que não foi objeto no recurso de apelação.
4. Precedentes: TRF-3, REO nº 95.03.093143-6, Des. Fed. Rel. Marli Ferreira, v.u., DJU 10.01.02. 5. Agravo legal improvido." (TRF - 3ª Região; Relatora desembargadora federal CONSUELO YOSHIDA, data do julgamento: 11/03/2010, fonte: DJF3 CJ1:05/04/2010, p. 376.)

Desta forma, ocorreu a perda do objeto da presente cautelar.

Diante do exposto, **INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL** e julgo extinto o presente processo, sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso I e artigo 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil.

Oportunamente, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035719-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035719-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : FRANCISCO MAURICIO DE SANTANA
ADVOGADO : GUILHERME RICO SALGUEIRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 10.00.15297-5 1 Vr INDAIATUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 06/12/2005 e encerrado em 05/05/2010.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido, a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência.

Foi deferida a antecipação da pretensão recursal (fls. 73).

O INSS apresentou contraminuta, alegando a ausência de verossimilhança da alegação, uma vez que após a cessação do benefício, o agravante retornou ao trabalho, o que demonstra a ausência de incapacidade laborativa.

Manifestação do agravante às fls. 94/95, informando que após a alta pela perícia do INSS, tentou retornar ao trabalho, mas não conseguiu diante das dores e limitações decorrentes da patologia de que fora acometido, sendo que a empresa empregadora continuou a recolher a contribuição previdenciária por não mais existir a suspensão do contrato de trabalho. Afirma que não voltou a trabalhar, tendo somente se apresentado na empresa para entregar atestados médicos, sendo considerado inapto para a atividade laboral por médico do trabalho, conforme documentos que junta. Feito o breve relatório, decidido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O recurso merece provimento.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

O agravante, operador de máquinas, nascido em 02/02/1964, esteve afastado de suas atividades habituais, no gozo de auxílio-doença previdenciário por longo período, sendo que os atestados médicos e exames juntados (fls. 48/62) evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador de osteonecrose não especificada (CID10 M87.9) e outras coxartroses secundárias bilaterais (CID10 M16.6), de tal forma que se encontra inapto para o retorno às suas atividades habituais.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Não socorre a autarquia argumento no sentido de não estar mais existir incapacidade por ter o agravante retornado ao trabalho após a cessação do benefício.

Os documentos juntados às fls. 96/99 demonstram que, após a alta pela perícia do INSS, o agravante justificou sua ausência ao trabalho com atestados médicos e foi considerado inapto para retornar à atividade laboral por médico do trabalho.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo para deferir a tutela antecipada, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença em favor do agravante, sem efeito retroativo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036912-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036912-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : APARECIDA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 10.00.00248-8 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Insurge-se a embargante APARECIDA PEREIRA DA SILVA contra a decisão monocrática proferida às fls. 79, que negou provimento ao agravo de instrumento.

Alega a embargante que o *decisum* padece de omissão, por não ter se manifestado sobre o pedido de produção antecipada de prova pericial, indeferido pelo Juízo a quo, alegando ser necessária a imediata realização da perícia médica, que servirá para embasar a decisão sobre a tutela do direito.

Pede, em conseqüência, o acolhimento dos embargos de declaração, para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

Feito o breve relatório, decido.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade ocorrentes na decisão embargada, nos termos do art. 535 do CPC, também podendo ser, excepcionalmente, admitidos para correção de erro material manifesto.

A decisão embargada incorreu em omissão porque deixou de se pronunciar sobre a produção antecipada de prova pericial.

O pedido foi indeferido pelo Juízo porque os documentos juntados aos autos não demonstraram a verossimilhança das alegações, sendo inviável, portanto, a possibilidade e a pertinência de tal procedimento, devendo a prova ser produzida na fase processual adequada.

Analisando os documentos que formaram a instrumento, verifico que não há prova inequívoca do risco de perecimento, se a perícia vier a ser realizada no momento processual oportuno.

Saliento, por oportuno, que a produção antecipada de provas é um dos procedimentos cautelares específicos, na forma prevista nos arts 846 e seguintes do CPC, sendo admitida na hipótese de haver "*fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação*", nos termos do art. 849 do mesmo diploma legal.

No caso dos autos, além de não ter sido observada a forma prescrita em lei, intrínseca aos procedimentos cautelares, também é manifesta a ausência de risco de dano irreparável a justificar a produção antecipada da prova pericial, sendo plenamente possível sua demonstração no curso do processo.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍCIA MÉDICA OU INSPEÇÃO JUDICIAL. REALIZAÇÃO ANTES DA CITAÇÃO DA AUTARQUIA. ART. 849, CPC. 1. Considerando que o cerne da controvérsia debatida na ação principal cinge-se à existência, ou não, de incapacidade laboral da Agravante, não se justifica a impossibilidade de a parte aguardar o momento processual próprio, pois inexistente, nos autos, qualquer causa que justifique a produção antecipada de perícia, nos termos do artigo 849 do Código de Processo Civil. 2. Indispensável a citação do INSS antes da realização da prova técnica, de modo a assegurar um melhor resultado com o exame pericial, diante da elaboração de quesitos por ambas as partes. 3. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, AI 337478, Proc. 2008.03.00.021009-0/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, DJF3 CJ2: 21/01/2009, p. 919).

PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

I. A antecipação de prova presume a impossibilidade de verificar a situação atual do fato relativo ao litígio, no futuro.

II. Não demonstrando a requerente, a teor do que reza o art. 849, do CPC, a relevância da antecipação pretendida, correta a decisão que culmina por entendê-la desnecessária.

(TRF 3ª Região, AC 92.03.004312-8/SP, 3ª TURMA, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJ: 21/07/1999, p.24).

Dessa forma, há que ser mantida a decisão proferida em 1ª instância, porque a agravante não apresentou nenhuma prova capaz de justificar sua modificação.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, mantendo, no mais, a decisão proferida às fls. 79.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037047-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037047-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ETELVINA DE MEDEIROS ALVES

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP

No. ORIG. : 10.00.00140-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada *initio litis*, em ação na qual a segurada postula a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, considerando que os documentos apresentados pela agravada não são hábeis à demonstração do efetivo exercício da atividade rural nos períodos indicados nos autos, bem como porque para a comprovação da condição de rurícola é

imprescindível a produção de prova testemunhal para corroborar o início de prova material apresentado. Alega, também, a ausência de prova inequívoca acerca da situação de incapacidade da agravada para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

O efeito suspensivo foi deferido (fls. 47/48).

Devidamente intimada, a agravada não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O recurso merece provimento.

Cumpra observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, ao manifesto propósito protelatório do réu, e à possibilidade de reversibilidade da medida.

Postula a agravada medida de urgência que lhe assegure a imediata concessão de auxílio-doença, na condição de trabalhadora rural.

Contudo, dos documentos formadores do instrumento verifica-se, *a priori*, a ausência de verossimilhança do pedido formulado pela agravada. No caso, torna-se necessária a dilação probatória acerca dos fatos invocados como fundamento do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91

Observe-se que a produção da prova oral é imprescindível para a comprovação do trabalho no campo, uma vez que é inadmissível o reconhecimento do exercício de atividade rural tão somente por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal idônea, colhida sob o crivo do contraditório, consoante remansosa jurisprudência.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHAS. INADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.*I - Requerida substituição de testemunha não ouvida no juízo deprecado, designou-se nova data para sua inquirição no juízo da causa, sendo que, no dia designado para a oitiva da testemunha, o juiz deu por prejudicada a audiência, argumentando que o pedido de substituição deveria ter sido feito perante o juízo deprecado. II - Mesmo fora dos casos previstos no artigo 408 e incisos do CPC, a substituição das testemunhas deve ser aceita, pois sua oitiva contribui para o esclarecimento e formação da convicção do juiz.*

III - Tratando-se de ação previdenciária visando concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de labor no campo, que além de prova material, exige seja carreada pela parte autora prova testemunhal convincente do exercício de atividade rural, que justifique o reconhecimento do período alegado, indispensável é a produção da prova oral.

IV - Agravo provido.

(TRF 3ª Região, AI 226478, Proc. nº 2005.03.00.000684-8/SP, 5ª Turma, Rel: Des. Fed. Marianina Galante, DJU: 29/03/2006, p. 542).

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1....

2. "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." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Resp 434015, Proc. 2002/0054561-9/CE, 6ª Turma, Rel: Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ: 17.03.2003, p. 299).

A comprovação do trabalho rural exige, portanto, além do início de prova material, a existência de idônea e robusta prova testemunhal.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo para revogar a tutela concedida pelo Juízo *a quo* e determinar a imediata suspensão do benefício concedido em favor da agravada.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002903-13.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002903-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRENE CRISTINA RAMOS

ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES

No. ORIG. : 08.00.00069-8 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Trata-se de ação ajuizada em 25-08-2008, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade.

Sustenta que trabalha na lavoura. Seu filho nasceu em 03-09-2003, tendo direito à implantação do benefício, nos termos do art. 7º, XVII, da CF/88 e arts. 11, 39 e 73 da Lei 8.213/91.

Com a inicial, junta cópia da certidão de nascimento de seus pais e certidão de nascimento da criança.

Concedidos os benefícios da gratuidade da justiça às fls. 11. Citação do INSS em 10-10-2008. Contestação às fls. 16/23.

Audiência de instrução em 04-08-2009, com a oitiva das testemunhas (fls. 43/44), onde o juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício, no valor mensal de um salário mínimo, pelo período de 120 dias. Correção monetária desde o vencimento, nos termos do Provimento 64/05. Juros legais de 1% ao mês a partir da citação. Sem condenação em honorários. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A proteção à gestante está assegurada pela Constituição Federal nos arts. 7º, XVIII, e 201, II:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

...

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.";

...

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a :

...

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante."

A proteção constitucional foi regulamentada pela Lei 8.213/91, nos arts. 71 a 73:

Art. 71. O salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

Art. 71-A. À segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1(um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

§ único. O salário maternidade de que trata este art. será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

Art. 72. O salário maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral. (redação dada pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

§ 1º Cabe à empresa pagar o salário maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

§ 2º A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

§ 3º O salário maternidade devido à trabalhadora avulsa será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

I - em um valor correspondente ao do seu último salário de contribuição, para a segurada empregada doméstica; (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

II - em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial; .. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, para as demais seguradas. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999). "

Quanto à carência exigida para a concessão do benefício, os arts. 25 e 26 da mesma lei dispõem:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

...

III - salário maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

§ único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado." (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999).

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

...

VI - salário maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999).

Embora questionada a constitucionalidade das modificações efetuadas pela Lei 9.876/99 em relação à carência estipulada para as seguradas individuais, facultativas e especiais (ADIns 2.110/DF e 2.111/DF), o STF indeferiu a liminar porque não há violação ao princípio da isonomia (argumento utilizado para embasar o pedido).

A demanda enseja o debate sobre a condição da trabalhadora rurícola diarista/bóia fria, ou seja, se é empregada ou deve ser considerada contribuinte individual, em razão de laborar em várias propriedades rurais e ficar sujeita ao regime de safras e às contratações intermediadas pelos chamados "gatos", que atuam na captação e colocação de trabalhadores no meio rural.

E a dificuldade para efetivar tal classificação surge porque a norma legal previdenciária não reflete a realidade do campo.

Até a promulgação da CF de 1967, os trabalhadores rurais não recebiam atenção e nem regulamentação jurídica de suas atividades.

Contudo, em 25-5-1971, foi criado pela Lei Complementar 11 o PRORURAL, regime de previdência exclusivo para os trabalhadores rurais, separado do regime dos trabalhadores urbanos.

A LC 11/71 assim classificava o trabalhador rural:

"Art. 3º

...

§ 1º *Considera-se trabalhador rural, para os efeitos dessa Lei Complementar:*

a) *a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;*

A classificação causava dúvidas quanto ao enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e aos bóias-frias.

Posteriormente, a LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu a classificação do trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, (...).

Essa alteração excluiu a possibilidade, antes latente, de classificar o bóia-fria e seus assemelhados dentro dos ditames da indigitada Lei.

Com o advento da Constituição de 1988 e sua proteção aos direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Ressalto, também, que foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Todavia, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, ainda é complexa a classificação do bóia-fria.

Antes das alterações promovidas pela Lei 9.876/99, a Lei 8.213/91 dispunha:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

IV - como trabalhador autônomo:

a) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

Com as modificações feitas pela Lei 9.876/99, o trabalhador autônomo foi inserido em rol que inclui outros trabalhadores e ganhou nova denominação, agora contribuinte individual:

V - como contribuinte individual:

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

De qualquer forma, permaneceu a dúvida sobre a condição jurídica do bóia-fria.

As características da atividade exercida por esse tipo de trabalhadora demonstram que é empregada rural, não sendo possível enquadrá-la como contribuinte individual.

A autarquia reconheceu essa condição na Instrução Normativa 78/02, de sua Diretoria Colegiada:

Dos Segurados

Art. 2º São segurados obrigatórios da Previdência Social, além dos definidos na Lei nº 8.212, Lei nº 8.213, ambas de 1991, e no Decreto nº 3.048, de 1999, as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

...

c) o trabalhador volante (bóia fria) que presta serviço a agenciador de mão-de-obra, constituído como pessoa jurídica, observado que, quando o agenciador não estiver constituído como pessoa jurídica, o bóia fria e o agenciador serão considerados empregados do tomador de serviços;

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, consubstanciada no art. 5º da LICC:

É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade. (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165)

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Independentemente de ser a autora segurada especial ou bóia-fria/diarista, a qual entendo ser empregada rural, em razão das atividades desenvolvidas, portanto inserida no rol do art. 71 da Lei 8.213/91, só teria direito ao benefício se comprovasse o labor no meio rural.

Em se tratando de empregada rural, o benefício independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar (segurada especial) necessita comprovar o exercício da atividade nos 12 meses anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39, par. único, da Lei 8.213/91.

Não há início de prova material.

Nos termos da jurisprudência, quando comprovado vínculo rural do pai da criança, a atividade se estende à mãe, configurado o início de prova material.

A certidão de nascimento (documento contemporâneo) não traz a qualificação do pai da criança ou da autora.

A certidão de casamento dos pais da autora é documento extemporâneo, muito anterior ao nascimento da criança (datada de 1961, casamento realizado em 1959).

Não havendo início de prova material da atividade rural quando do nascimento, incide a orientação jurisprudencial da Súmula 149 do STJ, segundo a qual "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003590-87.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003590-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ELIS REGINA RODRIGUES

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00147-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Trata-se de ação ajuizada em 12-11-2008, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade.

Sustenta que trabalha na lavoura. Seus filhos nasceram em 29-09-2003 e 05-12-2007, tendo direito à implantação do benefício, nos termos do art. 7º, XVII, da CF/88 e arts. 11, 39 e 73 da Lei 8.213/91.

Com a inicial, junta cópia das certidões de nascimento e da CTPS do pai de seu filho Breno Martins da Rosa.

Concedidos os benefícios da gratuidade da justiça às fls. 17. Citação do INSS em 03-03-2009. Contestação às fls. 22/29. Audiência de instrução em 05-08-2009, com a oitiva das testemunhas (fls. 42/43).

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o benefício somente quanto ao filho Breno Martins da Costa.

A autora apelou, pugnando pela procedência do pedido também relativamente ao filho Carlos Eduardo Rodrigues Martins dos Santos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A proteção à gestante está assegurada pela Constituição Federal nos arts. 7º, XVIII, e 201, II:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

...

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.;"

...

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a :

...

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante."

A proteção constitucional foi regulamentada pela Lei 8.213/91, nos arts. 71 a 73:

Art. 71. O salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

Art. 71-A. À segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1 (um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

§ único. O salário maternidade de que trata este art. será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

Art. 72. O salário maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral. (redação dada pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

§ 1º Cabe à empresa pagar o salário maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

§ 2º A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

§ 3º O salário maternidade devido à trabalhadora avulsa será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

I - em um valor correspondente ao do seu último salário de contribuição, para a segurada empregada doméstica; (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

II - em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial; .. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, para as demais seguradas. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999). "

Quanto à carência exigida para a concessão do benefício, os arts. 25 e 26 da mesma lei dispõem:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

...

III - salário maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

§ único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado." (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999).

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

...

VI - salário maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999).

Embora questionada a constitucionalidade das modificações efetuadas pela Lei 9.876/99 em relação à carência estipulada para as seguradas individuais, facultativas e especiais (ADIns 2.110/DF e 2.111/DF), o STF indeferiu a liminar porque não há violação ao princípio da isonomia (argumento utilizado para embasar o pedido).

A demanda enseja o debate sobre a condição da trabalhadora rurícola diarista/bóia fria, ou seja, se é empregada ou deve ser considerada contribuinte individual, em razão de laborar em várias propriedades rurais e ficar sujeita ao regime de safras e às contratações intermediadas pelos chamados "gatos", que atuam na captação e colocação de trabalhadores no meio rural.

E a dificuldade para efetivar tal classificação surge porque a norma legal previdenciária não reflete a realidade do campo.

Até a promulgação da CF de 1967, os trabalhadores rurais não recebiam atenção e nem regulamentação jurídica de suas atividades.

Contudo, em 25-5-1971, foi criado pela Lei Complementar 11 o PRORURAL, regime de previdência exclusivo para os trabalhadores rurais, separado do regime dos trabalhadores urbanos.

A LC 11/71 assim classificava o trabalhador rural:

"Art. 3º

...

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos dessa Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;

A classificação causava dúvidas quanto ao enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e aos bóias-frias.

Posteriormente, a LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu a classificação do trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, (...).

Essa alteração excluiu a possibilidade, antes latente, de classificar o bóia-fria e seus assemelhados dentro dos ditames da indigitada Lei.

Com o advento da Constituição de 1988 e sua proteção aos direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Ressalto, também, que foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Todavia, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, ainda é complexa a classificação do bóia-fria.

Antes das alterações promovidas pela Lei 9.876/99, a Lei 8.213/91 dispunha:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

IV - como trabalhador autônomo:

a) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

Com as modificações feitas pela Lei 9.876/99, o trabalhador autônomo foi inserido em rol que inclui outros trabalhadores e ganhou nova denominação, agora contribuinte individual:

V - como contribuinte individual:

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

De qualquer forma, permaneceu a dúvida sobre a condição jurídica do bóia-fria.

As características da atividade exercida por esse tipo de trabalhadora demonstram que é empregada rural, não sendo possível enquadrá-la como contribuinte individual.

A autarquia reconheceu essa condição na Instrução Normativa 78/02, de sua Diretoria Colegiada:

Dos Segurados

Art. 2º São segurados obrigatórios da Previdência Social, além dos definidos na Lei nº 8.212, Lei nº 8.213, ambas de 1991, e no Decreto nº 3.048, de 1999, as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

...

c) o trabalhador volante (bóia fria) que presta serviço a agenciador de mão-de-obra, constituído como pessoa jurídica, observado que, quando o agenciador não estiver constituído como pessoa jurídica, o bóia fria e o agenciador serão considerados empregados do tomador de serviços;

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, consubstanciada no art. 5º da LICC:

É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade. (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165)

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento da criança, a autora teria direito ao benefício se comprovasse o trabalho rural.

Independentemente de ser a autora segurada especial ou bóia-fria/diarista, a qual entendo ser empregada rural, em razão das atividades desenvolvidas, portanto inserida no rol do art. 71 da Lei 8.213/91, só teria direito ao benefício se comprovasse o labor no meio rural.

Em se tratando de empregada rural, o benefício independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar (segurada especial) necessita comprovar o exercício da atividade nos 12 meses anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39, par. único, da Lei 8.213/91.

Não há início de prova material.

A certidão de nascimento do filho Carlos Eduardo Rodrigues Martins dos Santos, em relação ao qual o pedido foi negado, não traz a profissão dos genitores.

Não havendo início de prova material da atividade rural quando do nascimento ou em período imediatamente anterior, incide a orientação jurisprudencial da Súmula 149 do STJ, segundo a qual "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004019-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004019-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ROSELI BARBOSA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00099-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Trata-se de ação ajuizada em 15-07-2009, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade.

Sustenta que trabalha na lavoura como bóia-fria/diarista. Seu filho nasceu em 13-10-2008, tendo direito à concessão do benefício, nos termos do art. 7º, XVII, da CF/88 e arts. 11, 39 e 73 da Lei 8.213/91.

Junta cópia da certidão de nascimento.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, aplicando o art. 285-A.

A autora apelou, pugnando pela anulação da sentença, tendo em vista a não ocorrência da prescrição e o cerceamento de defesa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, considerando que, em se tratando de benefício temporário, necessário o prévio requerimento administrativo à época da gravidez, não podendo a autora pleitear, muito tempo após o fato gerador, a concessão de benefício substitutivo do salário da segurada por tempo determinado, 120 dias.

A autarquia contestou o pedido, tornando resistida a pretensão, o que comprova que administrativamente negaria o benefício.

Quanto à prescrição, o STJ afirma que o direito aos benefícios em geral - bem como à sua revisão - não prescreve, tal ocorrendo somente quanto às prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Transcrevo o enunciado de sua Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

Pretende-se a concessão de benefício que tem prazo determinado para sua extinção.

O salário-maternidade é benefício devido durante 120 dias, nos termos do art. 7º, XVIII, da CF/88. Portanto, tem termo final definido.

Não é o caso de outros benefícios previdenciários, onde a prestação se renova mês a mês, por prazo indeterminado, porque cessam apenas com a morte do titular.

Portanto, se concedido o benefício, sua vigência abrangeria 120 dias, configurada quantia certa.

A ação foi ajuizada em 15-07-2009. O nascimento do filho da autora ocorreu em 13-10-2008. Assim, após o prazo de 120 dias, a autora teria o prazo de 5 anos para o ajuizamento da ação, razão pela qual não se configurou a prescrição:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. EMPREGADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. 1. O parágrafo único, do art. 71, da Lei nº 8.213/91 foi acrescentado pela Lei nº 8.861, de 25.03.94 e estabelecia o prazo de 90 (noventa) dias após o parto para as seguradas especiais e as empregadas domésticas requerem o salário-maternidade. Dispositivo revogado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97. 2. O salário-maternidade foi alçado à categoria de direito fundamental garantido pela Constituição Federal (art. 7º, XVIII) e, por conseguinte não pode se submeter a qualquer prazo decadencial para o seu exercício. 3. Ainda que o prolator da sentença tenha levado em conta a legislação vigente à época do parto da Autora, o fato é que referido dispositivo foi revogado, sendo totalmente descabida a sua aplicação tardia, sob pena de ofensa ao princípio da lei nova mais benéfica, dada a importância da questão social envolvida na matéria. 4. Embora a Autora tenha comprovado sua condição de segurada especial, a prescrição atingiu as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, isoladamente consideradas. 5. Apelação da Autora não provida. Apelação do INSS provida" (TRF 3ª Região, AC 2002.03.99.042473-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJ 23-08-2007).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL BOIA-FRIA. AÇÃO AJUIZADA MAIS DE CINCO ANOS APÓS O NASCIMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. 1. Se a Autarquia Previdenciária sistematicamente nega o benefício aos chamados trabalhadores rurais boias-frias, deles não se pode exigir prévio requerimento administrativo. Preliminar de carência de ação afastada. 2. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social por 120 meses (04 meses), ocorrendo a prescrição quinquenal se entre a data do nascimento e a propositura da ação decorreram mais de cinco anos. 3. Tendo ocorrido o nascimento da filha da autora em 26-06-2001 e o ajuizamento da ação somente em 29-08-2008, todas as parcelas relativas ao salário-maternidade encontram-se atingidas pela prescrição quinquenal. (Precedentes das 5ª e 6ª Turmas desta Corte)" (TRF 4ª Região, AC 00030328820104049999, Rel. Des. Fed. João Batista Pinto Silveira, DJ 20-05-2010).

O juízo a quo não concedeu à autora a oportunidade de produzir provas, uma vez que nem mesmo chegou a analisar a existência de início de prova material.

Se existente início de prova material, deve ser produzida prova testemunhal que a corrobore.

O prematuro julgamento do processo configurou cerceamento do direito de defesa da autora, em ofensa à garantia constitucional expressa no art. 5º, LV, da CF:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I. A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II. Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.

III. Recurso provido.

(TRF 3ª Região, AC 2002.03.99.014362-0/SP, Rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro, DJ 09-10-2002).

Ante o exposto, dou provimento à apelação e determino o retorno dos autos ao juízo de origem para o regular prosseguimento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008493-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008493-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE TENORIO NUNES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 09.00.00049-7 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, o recebimento da apelação no efeito suspensivo. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária, aos juros de mora e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com relação ao recebimento da apelação no duplo efeito, a Nona Turma desta Corte Regional Federal já decidiu que **"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória."** (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

O autor postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 05/05/1948, completou essa idade em 05/05/2008.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da certidão de casamento, celebrado em 1968 (fl. 13), na qual está qualificado profissionalmente como lavrador, bem como notas fiscais de produtor e de entrada (fls. 14/18). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor sempre exerceu atividade rural (fls. 42/43). Assim, o autor faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Outrossim, o fato do autor ter exercido atividade urbana em curto período, conforme se extrai do extrato do CNIS juntado aos autos (fls. 30/33), não impede o reconhecimento de seu trabalho rural, uma vez que do conjunto probatório verifica-se que ele exerceu o labor rural de forma preponderante. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: **"o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola"** (AC n.º 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Ademais, a 9ª Turma deste Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessária a comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou a implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente ou superior à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei n.º 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp n.º 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008997-74.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008997-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA FERMINA DE ALMEIDA SCATOLON
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00024-6 1 Vr MARTINOPOLIS/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da

demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco anos) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 20/02/1953, completou essa idade em 20/02/2008.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material as cópias de notas fiscais de produtor (fls. 24/32), verifica-se que no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 72/75), juntado pelo INSS, no qual consta que o marido da parte autora recebe aposentadoria como comerciário desde 2007 e que contribuiu como contribuinte individual desde 1985. Tal fato afasta sua condição de trabalhadora rural.

Ressalte-se que as testemunhas ouvidas (fls. 80/82) afirmaram que a parte autora possuía e trabalhava numa quitanda e que o seu marido possuía um açougue com o filho.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural em período mais recente, posterior ao trabalho urbano ou contemporâneo ao período de carência, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Assim, considerando o lapso temporal decorrido entre a data de expedição dos documentos carregados aos autos e a data em passou a exercer atividade de natureza urbana, conclui-se que não restou demonstrado que a parte autora tenha efetivamente exercido atividade rural por todo o período equivalente à carência.

Neste passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009270-53.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009270-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPARGUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODETINA DA SILVA SANTIAGO

ADVOGADO : ROGERIO CESAR NOGUEIRA
No. ORIG. : 09.00.00084-8 1 Vr AURIFLAMA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir do indeferimento do pedido administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela suspensão dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, pleiteou pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a Autora nascido em 25/10/1948, completou a idade acima referida em 25/10/2003.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em análise, a autora não trouxe aos autos razoável início de prova material do alegado trabalho rural.

Com efeito, a carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Aurifloma/SP, com data de admissão em 11/03/2009 (fl. 20), constitui documento recente, não conduzindo à convicção de que tenha a parte autora exercido atividade rural pelo período equivalente à carência do benefício. Admitir essa prova documental para abarcar períodos rurais

longínquos, considerando todo o período de carência, seria permitir a manipulação ou a desconfiguração da exigência legal de início de prova material, pois bastaria o indivíduo produzir qualquer prova escrita, em registro público, no momento atual, para que em seguida viabilizasse a postulação de benefício, estabelecendo presunção de que em todo o período precedente dedicou-se ao labor rural.

A declaração de particular juntada à fl. 21 também não tem eficácia de prova material, porquanto não é contemporânea à época dos fatos declarados, nem foi extraída de assentos ou de registros preexistentes. Tal declaração também não tem a eficácia de prova testemunhal, uma vez que não foi colhida sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, servindo tão somente para comprovar que houve a declaração, mas não o fato declarado, conforme dispõe o artigo 368, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Do mesmo modo, as fichas de cadastro de cliente da autora (fls. 25/27), nas quais qualificou-se como "lavradora", consistem em documentos particulares, representando mera declaração unilateral da autora.

Cabe esclarecer, ainda, que a escritura pública de divisão amigável (fls. 22/24) não constitui início de prova material para o fim pretendido, uma vez que se refere a terceiras pessoas, estranhas ao processo, e não à parte autora ou seu marido.

Por outro lado, a ficha de saúde em posto municipal (fl. 19) não possui assinatura do servidor responsável pela sua expedição.

No tocante ao início de prova material apresentado em nome do marido da autora, consistente na cópia do certificado de dispensa de incorporação (fl. 18), na qual ele está qualificado como lavrador, verifica-se que tal documento é de data anterior ao casamento, celebrado em 2001 (fl. 65). Outrossim, ele sempre exerceu atividades de natureza urbana, conforme documentos juntados às fls. 42/55.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material da atividade rural, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*STF; Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela antecipada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009367-53.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009367-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : SIMONE RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : ANA CAMILA DE SOUZA MIGUEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00101-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Trata-se de ação ajuizada em 29-08-2008, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade.

Sustenta que é trabalhadora rural. Sua filha nasceu em 16-06-2008, tendo direito à concessão do benefício, nos termos do art. 7º, XVII, da CF/88 e arts. 11, 39 e 73 da Lei nº 8.213/91.

Com a inicial, junta cópia da certidão de nascimento e de casamento de seus pais.

Concedidos os benefícios da gratuidade da justiça às fls. 20. Citação do INSS em 10-10-2008. Contestação às fls. 22/26.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento realizada em 05-08-2009, com a oitiva das testemunhas (fls. 42/43).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

O autora apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A proteção à gestante está assegurada pela Constituição Federal nos arts. 7º, XVIII, e 201, II:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

...

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.;"

...

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a :

...

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante."

A proteção constitucional foi regulamentada pela Lei 8.213/91, nos arts. 71 a 73:

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

Art. 71-A. À segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1(um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

§ único. O salário-maternidade de que trata este art. será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral. (redação dada pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

§ 1º Cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

§ 2º A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

§ 3º O salário-maternidade devido à trabalhadora avulsa será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário-maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

I - em um valor correspondente ao do seu último salário de contribuição, para a segurada empregada doméstica; (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

II - em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial; .. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, para as demais seguradas. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999). "

Quanto à carência exigida para a concessão do benefício, os arts. 25 e 26 da mesma lei dispõem:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

...

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

§ único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado." (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999.

Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

...

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999).

Embora questionada a constitucionalidade das modificações efetuadas pela Lei 9.876/99 em relação à carência estipulada para as seguradas individuais, facultativas e especiais (ADIns 2.110/DF e 2.111/DF), o STF indeferiu a liminar porque não há violação ao princípio da isonomia (argumento utilizado para embasar o pedido).

A demanda enseja o debate sobre a condição da trabalhadora rurícola diarista/bóia-fria, ou seja, se é empregada ou contribuinte individual, em razão de laborar em várias propriedades rurais e ficar sujeita ao regime de safras e às contratações intermediadas pelos chamados "gatos", que atuam na captação e colocação de trabalhadores no meio rural.

E a dificuldade para efetivar tal classificação surge porque a norma legal previdenciária não reflete a realidade do campo.

Até a promulgação da CF de 1967, os trabalhadores rurais não recebiam atenção e nem regulamentação jurídica de suas atividades.

Contudo, em 25-5-1971, foi criado pela Lei Complementar nº 11 o PRORURAL, regime de previdência exclusivo para os trabalhadores rurais, separado do regime dos trabalhadores urbanos.

A LC 11/71 assim classificava o trabalhador rural:

"Art. 3º

...

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos dessa Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;

A classificação causava dúvidas quanto ao enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e aos bóias-frias.

Posteriormente, a LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu a classificação do trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, (...).

Essa alteração excluiu a possibilidade, antes latente, de classificar o bóia-fria e seus assemelhados dentro dos ditames da indigitada Lei.

Com o advento da Constituição de 1988 e sua proteção aos direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Ressalto, também, que foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Todavia, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, ainda é complexa a classificação do bóia-fria.

Antes das alterações promovidas pela Lei 9.876/99, a Lei 8.213/91 dispunha:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

IV - como trabalhador autônomo:

quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

Com as modificações feitas pela Lei 9.876/99, o trabalhador autônomo foi inserido em rol que inclui outros trabalhadores e ganhou nova denominação, agora contribuinte individual:

V - como contribuinte individual:

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

De qualquer forma, permaneceu a dúvida sobre a condição jurídica do bóia-fria.

As características da atividade exercida por esse tipo de trabalhadora demonstram que é empregada rural, não sendo possível enquadrá-la como contribuinte individual.

A autarquia reconheceu essa condição na Instrução Normativa 78/02, de sua Diretoria Colegiada:

Dos Segurados

Art. 2º São segurados obrigatórios da Previdência Social, além dos definidos na Lei nº 8.212, Lei nº 8.213, ambas de 1991, e no Decreto nº 3.048, de 1999, as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

...

c) o trabalhador volante (bóia-fria) que presta serviço a agenciador de mão-de-obra, constituído como pessoa jurídica, observado que, quando o agenciador não estiver constituído como pessoa jurídica, o bóia-fria e o agenciador serão considerados empregados do tomador de serviços;

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, consubstanciada no art. 5º da LICC:

É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade. (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165)

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento da filha, a autora teria direito ao benefício se comprovasse o trabalho rural.

Não há início de prova material.

A certidão de nascimento não menciona o pai da criança, não trazendo a profissão da autora. A certidão de casamento dos pais da autora não pode ser utilizada como prova do trabalho rural, por óbvio, por se tratar de documento extemporâneo.

Não havendo início de prova material da atividade rural quando do nascimento ou em período imediatamente anterior, incide a orientação jurisprudencial da Súmula 149 do STJ, segundo a qual "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011272-93.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.011272-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA UMBELINA DE FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO
No. ORIG. : 08.00.03294-7 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia reforma no tocante à correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 05/02/1953, completou essa idade em 05/02/2008.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente na cópia da certidão de casamento, realizado em 1974 (fl. 11), na qual ele está qualificado profissionalmente como lavrador, e dos contratos de trabalho rurais registrados em CTPS (fls. 13/15). Há, ainda, certidão de quitação da Justiça Eleitoral, na qual a parte autora está qualificada como agricultor. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 74/75). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício pela parte autora de trabalho rural por período superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Salienta-se, ademais, que o fato de o marido da autora ter exercido atividade urbana em curtos períodos (fl. 86), não afasta a sua condição de rurícola. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: "*Vínculos urbanos por curtos períodos não descaracterizam a atividade predominantemente rural*" (AC n.º 200361830050828-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 16/02/1998, DJU 19/10/2006, p. 719).

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, com fulcro do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para explicitar a forma de incidência da correção monetária e juros de mora, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA HELENA UMBELINA DE FREITAS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 03/12/2008**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00161 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0011299-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011299-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THIAGO SA DE ARAUJO THE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DA SILVA OLIVEIRA PAULINO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ARTUR HENRIQUE FERREIRA PEREIRA
No. ORIG. : 07.00.00177-4 1 Vr ITUVERAVA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a revogação da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 22/07/1942, completou essa idade em 22/07/1997.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola da parte autora, consistente na cópia de anotações rurais em CTPS (fls. 12/15). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Igualmente, há início de prova material da condição de rurícola do marido da parte autora, consistente na cópia da certidão de óbito, ocorrido em 1989 (fl. 16), na qual ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 58/59).

Ressalte-se que, ainda que as testemunhas tenham afirmado que a requerente parou de trabalhar na lavoura há aproximadamente 07 (sete) anos (fls. 58/59), ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Outrossim, o fato de a Autora ter exercido atividades urbanas em pequenos períodos, não impede o reconhecimento de seu serviço rural, uma vez que da prova dos autos verifica que sua atividade preponderante é a de lavradora. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: **"o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola"** (AC n.º 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Ademais, a 9ª Turma deste Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessária a comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado,

nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

No tocante à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00162 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011953-63.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011953-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA RODRIGUES TOBIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 07.00.00191-9 3 Vr MOGI MIRIM/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a revogação da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e aos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 105), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 22/01/1948, completou essa idade em 22/01/2003.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópia da certidão de casamento, celebrado em 1965 (fl. 14), na qual seu marido está qualificado como lavrador, bem como contrato de parceria agrícola (fl. 16). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 75/76 e 82/83).

Há que se ponderar, com efeito, que pequenas divergências entre depoimentos não retiram a credibilidade da prova testemunhal, conforme entendimento pacificado por este Tribunal: **"A conjugação de início de prova material com a prova testemunhal, compôs conjunto probatório bastante à formação da convicção deste juízo quanto ao**

tempo de serviço pleiteado. - o julgador para aferir a veracidade dos depoimentos testemunhais, deve atentar para os pontos de convergência dos diversos depoimentos, para, então, selecionar aqueles elementos comuns que poderão embasar a convicção." (AC n.º 96030736317-SP, Relator Desembargador Federal SINVAL ANTUNES, j. 19/11/1996, DJ 08/04/1997, p. 21268).

Ressalte-se que, o fato do marido da parte autora ter passado a exercer atividade urbana a partir de 09/11/1992 e somente ter novo vínculo empregatício rural em 02/08/1999, conforme extrato do CNIS juntado aos autos (fls. 56/58), ela ainda faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Cabe salientar que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.

7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei n.º 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp n.º 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 36 - 26/02/2008), nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

No tocante à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se

de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para altera o termo inicial do benefício e a incidência dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012620-49.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012620-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LEONILDA TOFANINI CAETANO
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00085-9 1 Vr BATATAIS/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, e condenada a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por idade, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 20/05/1944, completou a idade acima referida em 20/05/1999.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente nas cópias das certidões de casamento (fl. 21) e de óbito da filha do casal (fl. 22), nas quais ele está qualificado como lavrador, bem como nas diversas anotações de atividade rural na CTPS do cônjuge (fls. 14/20). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Ademais, segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp n.º 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 55/57). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Além disso, a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente

para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, 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 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **LEONILDA TOFANINI CAETANO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 27/07/2009 (data da citação)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012888-06.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012888-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANEZA SILVINO LEITE

ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS

No. ORIG. : 07.00.00173-3 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Trata-se de ação ajuizada em 27-11-2007, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade .

Sustenta que é trabalhadora rural. Seus filhos nasceram em 25-05-2005 e 08-01-2007, respectivamente, tendo direito à implantação do benefício, nos termos do art. 7º, XVII, da CF/88 e arts. 11, 39 e 73 da Lei nº 8.213/91.

Com a inicial, junta cópias das certidões de nascimento e de casamento.

Concedidos os benefícios da gratuidade da justiça às fls. 13. Citação do INSS em 28-01-2008. Contestação às fls. 20/24.

Audiência de instrução em 26-02-2009, com a oitiva das testemunhas (fls. 46/47).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício, no valor mensal de um salário mínimo para cada filho, pelo período de 120 dias. Correção monetária, nos termos do Provimento COGE 64/05 e da Resolução CFJ 242/01. Juros legais de 1% ao mês a partir da citação, contados até a data da expedição do precatório, caso este seja pago no prazo do art. 100 da CF. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer a modificação dos juros e da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A proteção à gestante está assegurada pela Constituição Federal nos arts.7º, XVIII, e 201, II:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

...

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.";

...

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a :

...

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante."

A proteção constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, nos arts. 71 a 73:

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

Art. 71-A. À segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1(um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

§ único. O salário-maternidade de que trata este art. será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral. (redação dada pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

§ 1º Cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

§ 2º A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

§ 3º O salário-maternidade devido à trabalhadora avulsa será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário-maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

I - em um valor correspondente ao do seu último salário de contribuição, para a segurada empregada doméstica; (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

II - em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial; .. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, para as demais seguradas. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999). "

Quanto à carência exigida para a concessão do benefício, os arts. 25 e 26 da mesma lei dispõem:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

...

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

§ único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado." (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999).

Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

...

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999).

Embora questionada a constitucionalidade das modificações efetuadas pela Lei nº 9.876/99 em relação à carência estipulada para as seguradas individuais, facultativas e especiais (ADIns 2.110/DF e 2.111/DF), o Supremo Tribunal Federal indeferiu a liminar porque não há violação ao princípio da isonomia (argumento utilizado para embasar o pedido).

A demanda enseja o debate sobre a condição da trabalhadora rurícola diarista - bóia-fria, ou seja, se é empregada ou deve ser considerada contribuinte individual, em razão de laborar em várias propriedades rurais e ficar sujeita ao regime de safras e às contratações intermediadas pelos chamados "gatos", que atuam na captação e colocação de trabalhadores no meio rural.

E a dificuldade para efetivar tal classificação surge porque a norma legal previdenciária não reflete a realidade do campo.

Até a promulgação da CF de 1967, os trabalhadores rurais não recebiam atenção e nem regulamentação jurídica de suas atividades.

Contudo, em 25-5-1971, foi criado pela Lei Complementar 11 o PRORURAL, regime de previdência exclusivo para os trabalhadores rurais, separado do regime dos trabalhadores urbanos.

A LC 11/71 assim classificava o trabalhador rural:

"Art. 3º

...

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos dessa Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;

A classificação causava dúvidas quanto ao enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e aos bóias-frias.

Posteriormente, a LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu a classificação do trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, (...).

Essa alteração excluiu a possibilidade, antes latente, de classificar o bóia-fria e seus assemelhados dentro dos ditames da indigitada Lei.

Com o advento da Constituição de 1988 e sua proteção aos direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Ressalto, também, que foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade .

Todavia, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, ainda é complexa a classificação do bóia-fria.

Antes das alterações promovidas pela Lei 9.876/99, a Lei 8.213/91 dispunha:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

IV - como trabalhador autônomo:

a) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

Com as modificações feitas pela Lei 9.876/99, o trabalhador autônomo foi inserido em rol que inclui outros trabalhadores e ganhou nova denominação, agora contribuinte individual:

V - como contribuinte individual:

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

De qualquer forma, permaneceu a dúvida sobre a condição jurídica do bóia-fria.

As características da atividade exercida por esse tipo de trabalhadora demonstram que é empregada rural, não sendo possível enquadrá-la como contribuinte individual.

A autarquia reconheceu essa condição na Instrução Normativa 78/02, de sua Diretoria Colegiada:

Dos Segurados

Art. 2º São segurados obrigatórios da Previdência Social, além dos definidos na Lei nº 8.212, Lei nº 8.213, ambas de 1991, e no Decreto nº 3.048, de 1999, as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

...

c) o trabalhador volante (bóia-fria) que presta serviço a agenciador de mão-de-obra, constituído como pessoa jurídica, observado que, quando o agenciador não estiver constituído como pessoa jurídica, o bóia-fria e o agenciador serão considerados empregados do tomador de serviços;

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, consubstanciada no art. 5º da LICC:

É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade. (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165)

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento da criança, a autora teria direito ao benefício se comprovasse o trabalho rural.

Independentemente de ser a autora segurada especial ou bóia-fria/diarista, a qual entendo ser empregada rural, em razão das atividades desenvolvidas, portanto inserida no rol do art. 71 da Lei 8.213/91, só teria direito ao benefício se comprovasse o labor no meio rural.

Em se tratando de empregada rural, o benefício independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar (segurada especial) necessita comprovar o exercício da atividade nos 12 meses anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39, par. único, da Lei 8.213/91.

As certidões de nascimento não trazem a profissão dos genitores.

A certidão de casamento fls.09 atesta o trabalho rural, mas somente desde janeiro de 2007. É início de prova material a ser considerado somente para a filha Ana Beatriz Silvino Leite dos Santos, uma vez que o nascimento do filho Matheus Silvino Leite dos Santos ocorreu anteriormente, em 2005.

Assim, como o início de prova material deve ser contemporâneo ou imediatamente anterior ao nascimento, não há início de prova material relativamente ao filho Matheus Silvino Leite dos Santos, que nasceu em 2005.

Ressalto a orientação jurisprudencial da Súmula nº 149 do STJ, segundo a qual "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Portanto, improcedente pedido em relação ao filho Matheus Silvino Leite dos Santos, prossigo na análise da concessão do benefício em relação à filha Ana Beatriz Silvino Leite dos Santos.

O trabalho rural era executado como diarista/bóia-fria, segundo confirmaram as testemunhas.

O trabalho em regime de economia familiar pressupõe a condição de segurada especial. É o que prescreve o inc. VII do art. 11 da Lei 8.213/91, que fornece o rol dos segurados especiais:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

...

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

E a segurada especial tem direito ao benefício de salário- maternidade nos termos do inc. III do art. 25, e pelo par. único do art. 39 da Lei 8.213/91:

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

...

§ único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício."

Todavia, independentemente de ser a autora segurada especial ou bóia-fria/diarista, a qual entendo ser empregada rural, em razão das atividades desenvolvidas, portanto inserida no rol do art. 71 da Lei 8.213/91, só teria direito ao benefício se comprovasse o labor no meio rural.

Em se tratando de empregada rural, o benefício independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar (segurada especial) necessita comprovar o exercício da atividade nos 12 meses anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39, par. único, da Lei 8.213/91.

O trabalho no campo ficou comprovado, porque corroborado pela prova testemunhal.

Esse entendimento está em consonância com o decidido pelo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Havendo razoável início de prova material da atividade rurícola, mantém-se a decisão que concedeu o benefício da aposentadoria.

2. Recurso não conhecido".

(Rel. Min. ANSELMO SANTIAGO, Resp. 66497/SP, DJU, 11-12-1995).

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. RURÍCOLA. DECLARAÇÃO DE EMPREGADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A valoração da prova exclusivamente testemunhal da atividade de trabalhador rural é válida se apoiada em início razoável de prova material.

2. A declaração do empregador atestando a prestação do serviço, é início razoável de prova material para a concessão de benefício previdenciário.

3. Agravo regimental não provido".

(Rel. Min. EDSON VIDIGAL, Ag. Reg. no A.I. nº 153400/SP DJU de 22-06-1998).

Nesse sentido, também, o entendimento da 2ª Turma desta Corte, na AC 93.03.75820-0, relator o Desembargador Federal Célio Benevides:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR VELHICE. RURÍCOLA. PROVA.

I - A atividade de rurícola resulta comprovada se o autor apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Preenchendo a autora os demais requisitos legais, concede-se o benefício requerido.

...

V - Recurso parcialmente provido."

(DJU 13.09.95).

Quanto aos juros, devem incidir a partir da citação.

A sentença determinou a incidência dos juros até a data do efetivo pagamento.

Considera-se em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, razão pela qual haverão de incidir até o total adimplemento da dívida.

O entendimento dominante caminhava no sentido de se reconhecer que a expedição do precatório não desconstituía a mora do devedor e, por conseqüência, não interrompia o cômputo dos respectivos juros até a data em que restasse integralmente solvido o débito.

Todavia, coube ao STF no julgamento do Recurso Extraordinário 298.616 (Relator Ministro Gilmar Mendes - julgado em 31/10/2002 - publicado em 08-11-2002), dar a última palavra acerca da "quaestio", oportunidade em que restou decidido, pelo Pleno, que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a apresentação do precatório em 1º de julho até o final do exercício seguinte, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público, incidindo juros moratórios apenas na hipótese de descumprimento, como penalidade pelo atraso no pagamento.

A ementa do julgado é a seguinte:

"Recurso Extraordinário. 2. precatórios. juros de mora. 3. art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido." (Plenário, Recurso Extraordinário nº 298.616, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 31-10-2002, DJU 03-10-2003, decisão por maioria).

Efetivamente, o INSS, incluído no conceito de "Fazenda Federal", submete-se ao procedimento do precatório para o fim do pagamento de seus débitos decorrentes de sentenças com trânsito em julgado, por expressa disposição inserta no artigo 100 da Constituição Federal de 1988.

Assim, os juros só devem incidir fora do período supramencionado.

Nesse sentido, a Resolução 561, de 02-07-2007, do CJF:

"3 - REQUISIÇÃO COMPLEMENTAR

O montante da condenação será corrigido monetariamente e acrescido de juros segundo os critérios determinados no respectivo título judicial. Entretanto, em face do lapso existente entre a realização desses cálculos e a extinção do débito, pode ser deferida a expedição de requisição complementar.

Requisição complementar é aquela utilizada para pagamento de diferenças:

- a) de juros resultantes da mora: a.1) no período entre a data do cálculo e a data de apresentação do precatório (1º de julho) ou da RPV; a.2) no período posterior ao prazo constitucional e/ou legal de pagamento da requisição;*
- b) de correção monetária, no período entre a data do cálculo e a data de apresentação da requisição, quando o indexador adotado judicialmente for maior do que o utilizado administrativamente pelo Tribunal.*

· NOTA 1: Suspendem-se os juros moratórios no prazo constitucional de pagamento dos precatórios de 1º de julho até o final do exercício seguinte - (RE n. 298.616/SP - Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31.10.2002, Tribunal Pleno, DJ 03.10.2003, p. 10), inclusive nas desapropriações.

· *NOTA 2: Aplica-se o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por analogia, às requisições de pequeno valor, suspendendo-se os juros moratórios no prazo legal para pagamento (sessenta dias, a partir da data de apresentação).*

· ...

· *NOTA 4: O cálculo da requisição complementar deve seguir o indexador utilizado na conta originária até a data de apresentação da primeira requisição e, daí por diante, o IPCA-E, em face de sua mudança de sua natureza jurídica.*

· ...

· *NOTA 7: Salvo decisão judicial em contrário, é considerada como pagamento a data do efetivo depósito, quando o Tribunal Regional Federal disponibiliza o valor à respectiva Vara Federal.*

· *NOTA 9: Para evitar a necessidade de Requisição de Pequeno Valor complementar, recomenda-se a atualização do cálculo (correção monetária e juros) antes de sua expedição."*

Acontece que em decisões monocráticas derivadas do entendimento adotado pelo Plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário 298.616, vários Ministros da Suprema Corte passaram a determinar a exclusão da incidência dos juros não só do período compreendido entre a expedição do precatório /requisitório e inclusão no orçamento, mas também do período compreendido entre a data de elaboração do cálculo e da expedição do precatório /requisitório.

Neste sentido:

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, § 1º, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DIVERGENTE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESUNÇÃO DE EXISTÊNCIA DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO PROVIDO... DECIDO. 3. Em preliminar, é de se realçar que, apesar de ter sido o Recorrente intimado depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esta se presume "quando o recurso (...) impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante". 4. A matéria foi objeto de julgados do Supremo Tribunal, que concluiu pela prevalência da tese defendida pelo Recorrente. Por isso a ele assiste razão, na forma do direito vigente. 5. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que não incide juros moratórios no precatório complementar quando observado o prazo constitucional disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República. Nesse sentido: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. precatório s. juros de mora. 3. art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido". (RE 298.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJ 3.10.2003). E ainda: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE 492.784-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 7.12.2007). 6. Também firmou-se o entendimento de que o período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à respectiva entidade de direito público integra o prazo constitucional necessário à realização do pagamento. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "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" (AI 492.779-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 3.3.2006). Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. 7. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para afastar a incidência dos juros moratórios na conta do precatório complementar com fundamento no art. 100, § 1º, da Constituição da República (art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), invertidos os ônus de sucumbência, ressalvada eventual concessão de justiça gratuita. Publique-se. Brasília, 28 de fevereiro de 2008. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora RE 575281 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Publicação DJE 044 12/03/2008.

...No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas". Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "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" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes na conta do precatório complementar, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial, determinando se expeça novo precatório, nos termos do **art. 100**, § 1º, da Constituição, invertidos, nesse ponto, os ônus da sucumbência, salvo eventual benefício da Justiça Gratuita. Publique-se. Int.. Brasília, 24 de setembro de 2007. Ministro CEZAR PELUSO Relator RE 557106 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Publicação DJE 120 10-10-2007.*

Portanto, apesar das ressalvas pessoais, no intuito de se evitar discussões e recursos desnecessários, e em homenagem à segurança jurídica, deve prevalecer a moderna orientação do STF, que determina a exclusão dos juros no período relativo à elaboração do cálculo e expedição do precatório/requisitório, ficando afastadas as regras de índole infraconstitucional.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

O percentual dos juros deve ser de 1% ao mês a partir da citação, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29-6-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Quanto à verba honorária, em virtude da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, observada, quanto à parte autora, os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação para excluir da condenação o benefício concedido pelo nascimento de filho Matheus Silvino Leite dos Santos. Quanto à filha Ana Beatriz Silvino Leite dos Santos, a concessão é mantida, modificando-se os juros.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013158-30.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013158-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LOURDES PEREIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
CODINOME : LOURDES PEREIRA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00031-0 1 Vr IBITINGA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa atualizado, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, e condenada a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por idade, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 02/12/1947, completou a idade acima referida em 02/12/2002.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópia da certidão de casamento (fl. 13), lavrada em 1964, e de nascimento do filhos (fls. 15/17), emitidas nos anos de 1965, 1967 e 1980, nas quais ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp n.º 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 65/66). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Além disso, a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser *"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"* (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguada de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, 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 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um)

salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **LOURDES PEREIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 11/12/2007 (data da citação)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013231-02.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013231-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ROSALINA DE LIMA

ADVOGADO : DIMAS BOCCHI

No. ORIG. : 08.00.00010-4 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do somatório das parcelas vencidas até a sentença, sem condenação em custas e despesas processuais.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No mérito, a autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 15/04/1942, completou essa idade em 15/04/1997.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópia de certidão de casamento, realizado em 1961 (fl. 08), na qual seu marido está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 66/67).

Ressalte-se que, ainda que o marido da autora tenha trabalhado no meio urbano em determinados períodos, a partir de 1975, conforme documentos juntados aos autos às fls. 32/35, ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

A 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado,

nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS**.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA ROSALINA DE LIMA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 07/03/2008 (data da citação)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013377-43.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013377-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : FRANCISCA TEIXEIRA GUILHERME
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00020-3 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 15/12/1949, completou essa idade em 15/12/2004.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistentes nas cópias das certidões de casamento e nascimento (fls. 12/13), datadas de 1967 e 1968, nas quais ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (*REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256*).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 34/35).

Prevalece junto à 9ª Turma desta Corte entendimento no sentido de que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (*AC n.º 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008*);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (*AC n.º 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034*).

Verifica-se, outrossim, que o marido da autora passou a exercer atividade urbana em julho/1988, quando inscreveu-se como contribuinte individual, na qualidade de pedreiro, conforme esclareceram as testemunhas e as informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 40/44).

Ocorre que, considerando o lapso temporal decorrido entre a data de expedição do primeiro documento carreado aos autos (1967) e a data em que o marido da autora passou a exercer atividade de natureza urbana (1988), conclui-se que ela demonstrou ter exercido atividade rural por período superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Além disso, a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE

COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguada de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, 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 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **FRANCISCA TEIXEIRA GUILHERME**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 07/04/2009 (data da citação)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013611-25.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013611-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ESMERALDA DUARTE DE MIRANDA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
No. ORIG. : 08.00.00050-1 1 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir do indevido indeferimento na esfera administrativa, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas. Foi concedida tutela antecipada para a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pela suspensão dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, pleiteou pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a reforma quanto ao termo inicial do benefício, o qual deverá ser fixado na data da citação.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a Autora nascido em 27/11/1944, completou a idade acima referida em 27/11/1999.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

A parte autora juntou aos autos cópia de certidão de escritura pública de compra e venda de imóvel rural (fl. 08), na qual constam terceiros que não a requerente. Ainda que se considere o comprador Antonio Alves de Miranda, como seu marido, uma vez que não foi fornecida a respectiva certidão de casamento, o certo é que o mesmo foi qualificado como solteiro e maior, sem referência à sua profissão, de maneira que tal documento não constitui o início de prova material para o fim pretendido; ademais, conforme CNIS (fls. 18/20), a parte autora é beneficiária de pensão por morte previdenciária decorrente da atividade "comerciante" e forma de filiação "empregado doméstico", a elidir a possibilidade de ter reconhecida a atividade rural fundada na qualificação profissional do cônjuge.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material da atividade rural, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*STF; Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela antecipada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014227-97.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014227-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : GEROZINA ALMEIDA DUQUE
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00147-3 1 Vr PEDREGULHO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 20/10/1940, completou essa idade em 20/10/1995.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópia de certidão de casamento, realizado em 1958 (fl. 11), na qual seu marido está qualificado como lavrador, bem como cópia de declaração cadastral de inscrição de produtor rural, com início de atividade no ano de 1985. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 59/61).

Ressalte-se que, ainda que o marido da autora tenha trabalhado no meio urbano em determinados períodos, a partir de 1987, conforme documentos juntados aos autos às fls. 69/71, ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Cabe salientar que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.

7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei n.º 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp n.º 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À míngua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, 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 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **GEROZINA ALMEIDA DUQUE**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 30/01/2009 (data da citação)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014354-35.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014354-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUNICE GONCALVES DE OLIVEIRA DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA
No. ORIG. : 09.00.00089-4 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, incluindo abono anual, a partir da citação, com correção monetária nos termos da Súmula 148 do STJ e Súmula 8 do TRF, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Isento o réu de custas e sem despesas processuais diante da gratuidade deferida.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios, taxa de juros e correção monetária.

Por seu turno, a parte autora interpôs recurso adesivo pugnando pela alteração do termo inicial do benefício e majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 05/04/1939, completou essa idade em 05/04/1994.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente na cópia da certidão de casamento, realizado em 1956, na qual ele está qualificado como lavrador (fl. 18). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: **"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.**

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 69/70).

Outrossim, o fato de o marido da autora ter exercido atividades urbanas no período de 1979 a 1990, conforme se extrai do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 63/66), juntado aos autos pela autarquia previdenciária, não impede o reconhecimento do serviço rural da requerente, uma vez que tal realidade foi trazida aos autos pelos testemunhos colhidos, além do que houve o retorno do cônjuge à lida rural, conforme se verifica da consulta de Informações do Benefício - INFBEN (fl. 66), que atesta a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural ao marido da requerente.

De igual modo, ainda que o marido da autora tenha trabalhado no meio urbano, ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Cabe salientar que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só,

não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 13 - 27/04/2009), nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, que deverão ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para manter a concessão do benefício a partir do requerimento administrativo, com a explicitação da forma de aplicação da correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014405-46.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014405-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA HELENA DE CASTRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FRANCISCO INACIO P LARAIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.02115-0 2 Vr OLIMPIA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 06/06/1920, completou essa idade em 06/06/1975.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópia de certidão de casamento, realizado em 1967 (fl. 09), na qual seu marido está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a

qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 40/41).

Ressalte-se que, ainda que o marido da autora tenha trabalhado no meio urbano em determinados períodos, a partir de 1985, conforme documentos juntados aos autos às fls. 28/34, ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Cabe salientar que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.

7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei n.º 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser *"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"* (REsp n.º 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À míngua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, 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 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA HELENA DE CASTRO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 02/09/2009 (data da citação)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014863-63.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014863-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MADALENA DE FATIMA PESSOA DA CUNHA
ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00048-2 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a prolação da sentença. Foi concedida a tutela antecipada.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Por sua vez, apela a parte Autora requerendo a alteração do termo inicial do benefício.

Com as respectivas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 31.01.1954, completou essa idade em 31.01.2009.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente nas cópias de certidão de casamento (fl. 21); escritura pública de compra e venda (fl. 26/28), na qual ele está qualificado profissionalmente como lavrador, bem como cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS em que constam períodos de trabalho como "retireiro" (fls. 34). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural" (REsp n.º 410281/PR, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 10/12/2002, DJ 03/02/2003, p. 344).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 107/109).

Ainda que o marido da autora tenha exercido atividade urbana em determinado período, conforme se verifica nos documentos juntados pelo INSS às fl. 98, ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Além disso, a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

No tocante ao termo inicial do benefício, deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (26.02.2009), conforme requerido pela parte autora, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015150-26.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015150-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANALIA MARCONDES MENDES
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
No. ORIG. : 08.00.00152-5 1 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatício fixados em

10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a revogação da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 01/12/1945, completou essa idade em 01/12/2000.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da parte autora, consistente na cópia da certidão de casamento, celebrado em 1964 (fl. 08), na qual está qualificado profissionalmente como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

""PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido"" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 47/53).

Ressalte-se que, ainda que as testemunhas tenham afirmado que a requerente parou de trabalhar na lavoura há aproximadamente 02 (dois) anos (fls. 47/53), assim como o marido da autora passou a exercer atividade urbana em 02/04/1974 e a própria autora em 17/05/1988, conforme extratos do CNIS juntados aos autos (fls. 18/22), ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Cabe salientar que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n.º 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.

7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei n.º 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp n.º 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

No tocante à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a incidência dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015407-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015407-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CICERA RAIMUNDA DA COSTA MAGAROTE
ADVOGADO : ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA
No. ORIG. : 08.00.00119-3 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, mais abono anual, a partir da data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 19/02/1951, completou essa idade em 19/02/2006.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente na cópia de anotação rural em CTPS (fls. 17/18). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 45/47).

Ressalte-se que, ainda que as testemunhas tenham afirmado que a requerente parou de trabalhar na lavoura há aproximadamente 02 (dois) anos (fls. 45), ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, a 9ª Turma deste Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessária a comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou a implementação do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **CICERA RAIMUNDA DA COSTA MAGAROTE**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 25/07/2008**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015604-06.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015604-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILDA ALVES FOGACA NUNES DA COSTA

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

No. ORIG. : 09.00.00025-4 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no efeito suspensivo. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e a redução da verba honorária.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, postulando pela majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da

demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 24/07/1953, completou essa idade em 24/07/2008.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da parte autora, consistente na cópia da certidão de casamento, na qual ele está qualificado como lavrador (fl. 11), bem como anotação rural em CTPS (fls. 15/16). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

""PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido"" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 48/49). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Outrossim, o fato de o marido da parte autora ter exercido atividade urbana em curtos períodos, conforme se extrai do extrato do CNIS juntado aos autos (fls. 70/74), não impede o reconhecimento de seu trabalho rural, uma vez que do conjunto probatório verifica-se que eles exerceram o labor rural de forma preponderante. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: *"o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola"* (AC n.º 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Ademais, a 9ª Turma deste Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessária a comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (*REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199*).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguada de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para alterar o termo inicial do benefício, e **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **NILDA ALVES FOGAÇA NUNES DA COSTA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 24/03/2009**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015736-63.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015736-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ELENA FRANCISCA TINARELLI
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00085-6 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 05/10/1931, completou essa idade em 05/10/1986.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da parte autora, consistente nas cópias das certidões de casamento e nascimento do filho (fls. 11/12), nas quais está qualificado profissionalmente como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 68/69).

Ressalte-se que, ainda que as testemunhas tenham afirmado que a requerente parou de trabalhar na lavoura há aproximadamente 15 (quinze) anos (fls. 68/69), assim como o marido da parte autora tenha efetuado recolhimentos como empregador rural nos anos de 1980 a 1981 e como contribuinte individual, na qualidade de encanador autônomo, no período de setembro de 1981 a março de 1993, bem como percebia aposentadoria por idade, na atividade de comerciante, conforme extratos de consulta ao CNIS juntados aos autos e requerimento administrativo do marido (fls. 24/64), ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Cabe salientar que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.

7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).**

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, 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 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto,

no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ELENA FRANCISCA TINARELLI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 24/07/2009**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016604-41.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016604-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANIZIO GRASSIANO
ADVOGADO : ANA CECILIA GOES DA SILVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00035-8 3 Vr MIRASSOL/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em razão da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O autor postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 22/12/1944, completou essa idade em 22/12/2004.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da certidão de casamento, na qual está qualificado como lavrador (fl. 09) e de cópia de sua CTPS (fls. 15/20) com anotações de contratos de trabalho rural. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor sempre exerceu atividade rural (fls. 70/76), de maneira que ele faz juz à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

A 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente ou superior à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do

inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (*REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199*).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, 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 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurado **ANIZIO GRASSIANO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - **DIB em 28/04/2009**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016610-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016610-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JUDITE RODRIGUES DE OLIVEIRA RAMOS
ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO BORACINI DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCHESE BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00132-9 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 13/03/1947, completou essa idade em 13/03/2002.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da parte autora, consistente na cópia da certidão de casamento, da ficha de matrícula do filho em estabelecimento de ensino estadual e do título eleitoral, nos quais ele está qualificado como lavrador (fls. 15 e 50/51), e da cópia da CTPS com anotação de contrato de trabalho rural (fls. 53/55), dentre outros documentos (fls. 38/49). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 112/113). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que, ainda que o marido da autora tenha trabalhado no meio urbano em determinados períodos, conforme documentos juntados aos autos (fl. 90), ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, a 9ª Turma deste Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessária a comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao

mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, 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 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, conforme a fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **JUDITE RODRIGUES DE OLIVEIRA RAMOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 17/12/2008**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017047-89.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017047-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARINA NUNES DA MOTA SOUZA

ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO

No. ORIG. : 08.00.00174-6 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a carência de ação por falta de interesse de agir, em virtude da ausência de requerimento na via administrativa. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No que tocante à preliminar, entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", *in litteram* voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competência ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."(AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593). Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

No mérito, a autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 25/08/1946, completou essa idade em 25/08/2001.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente na cópia da certidão de casamento, realizado em 1964 (fl. 13), na qual ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 73/74).

Ressalte-se que, ainda que o marido da autora tenha trabalhado no meio urbano em determinados períodos, a partir de 1980, conforme documentos juntados aos autos às fls. 94/95, ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Cabe salientar que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

Os honorários advocatícios ficam reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018356-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018356-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THEREZINHA MIRANDA PIMENTA
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00145-2 1 Vr MORRO AGUDO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante aos juros de mora, para que incidam apenas a partir da citação, correção monetária e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 26/02/1938, completou a idade acima referida em 26/02/1993.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópias da certidão de casamento (fl. 16) e das certidões de nascimentos dos filhos (fls. 18/20), nas quais ele está qualificado como lavrador, além das anotações de contratos de trabalho rural em CTPS (fls. 21/25). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 71/73). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a qualificação da parte autora como "doméstica" na certidão de casamento (fl. 16) e certidões de nascimentos dos filhos (fls. 17/20), por si só, não elide o início de prova material apresentado, uma vez que do conjunto probatório verifica-se que ela exerceu o labor rural de forma preponderante. Do mesmo modo, o fato de ter o marido da autora exercido atividades urbanas em pequenos períodos não impede o reconhecimento de seu serviço rural, uma vez que da prova dos autos verifica-se que sua atividade preponderante é a de lavrador. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: "**o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola**" (AC n.º 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Cabe salientar que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

A incidência dos juros de mora foi estabelecida a partir da citação, de maneira que ausente interesse recursal do INSS neste ponto.

A verba honorária fica mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento firmado na 9ª Turma desta Corte. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **THEREZINHA MIRANDA PIMENTA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 26/09/2008 (data da citação)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018430-05.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018430-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ROSALINA CUSTODIA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LOURDES ROSELY GALLETI MARTINEZ FACCIOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00048-2 1 Vr LEME/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa. No mérito, postula a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural é necessária a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda ou ao implemento do requisito etário, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

A comprovação do trabalho rural é realizada mediante a apresentação de início de prova material, corroborada por prova testemunhal, no caso de inexistência de documentação suficiente que demonstre o exercício da atividade durante todo o período questionado (art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e Súmula 149 do STJ).

No presente feito, há início de prova material da condição de trabalhadora rural da autora, consistente na cópia da certidão de casamento (fl. 11), na qual seu marido está qualificado como lavrador, bem como na cópia da CTPS (fls. 12/17) com anotações de contratos de trabalho rural.

Entretanto, o início de prova material não é suficiente para se concluir acerca do exercício de atividade rural pelo período necessário à concessão de aposentadoria por idade rural. É indispensável, no caso, a produção de prova testemunhal para que se tenha por revelada a real condição da autora e o período em que se deu a atividade desenvolvida.

Verifica-se, portanto, tratar-se de matéria de fato com necessidade de instrução probatória para evidenciar o cumprimento ou não dos requisitos para a concessão do benefício em questão, que não foi colhida pelo MM. Juiz "a quo".

Ao decidir sem a observância de tal aspecto, houve violação ao direito da parte, atentando inclusive contra os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, já que o estado do processo não permitia tal procedimento.

A propósito, trago os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco, em sua obra Instituições de Direito Processual Civil, volume III, verbis:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. Ele é exercido mediante o emprego de fontes de prova legitimamente obtidas e a regular aplicação das técnicas representadas pelos meios de prova.

(...)

Na constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn.94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (3ª ed., 2003, São Paulo: Malheiros, p. 47/49).

Dessa forma, ocorreu cerceamento de defesa, devendo ser reconhecida a nulidade da sentença, determinado-se a remessa dos autos ao Juízo de origem a fim de que seja produzida a prova testemunhal e, por fim, seja prolatada nova sentença.

Neste sentido, o seguinte precedente:

"1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar a sua convicção, extirpe de dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.

2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete o "onus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.

3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula a decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.

4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida." (TRF 3ª Região; AC nº 768776/SP, Relatora Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO j. 06/08/2002, DJU 03/12/2002, p. 758).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA PARA ANULAR A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a produção de prova testemunhal, devendo-se, após, ser proferido novo julgamento.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018876-08.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018876-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : APARECIDA ZAFALON SELIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EMERSON APARECIDO DE AGUIAR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00037-4 1 Vr SANTA ADELIA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 20/09/1946, completou essa idade em 20/09/2001.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a autora tenha exercido atividade rural pelo período mencionado.

A parte autora forneceu às fls. 10/21 documentos do Cartório de Registro de Imóveis das Comarcas de Santa Fé do Sul e Santa Adélia, os quais atestam que a mesma foi proprietária, em condomínio, de fração ideal de imóveis rurais. Contudo, tais documentos não se prestam a comprovar efetivo labor rural, uma vez que se verifica que nos registros não constam a qualificação profissional do marido e a autora, por muitas vezes, é qualificada como do lar.

No mesmo sentido o extrato do CNIS fornecido pelo INSS (fls. 93/106) indica que a requerente filiou-se à Previdência Social em 1987, na qualidade de empresário, bem como seu marido apresenta vínculos urbanos desde o ano de 1974. Tais fatos afastam sua condição de trabalhadora rural.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural em período mais recente, posterior ao trabalho urbano ou contemporâneo ao período de carência, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Neste passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019012-05.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019012-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOAO CARLOS DE JESUS

ADVOGADO : DOMINGOS GERAGE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00506-5 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De início, verifico que as catorze primeiras folhas dos autos estão em duplicidade ou referem-se a terceira pessoa (Carolina Pinheiro). A partir da 15ª folha, que recebeu novamente o número 1, dando início a uma nova numeração,

tem-se novamente a petição inicial. Examinando os autos, a partir da 15ª folha até o seu final, percebe-se que há a integralidade do processo, de modo que a decisão considerará o feito a partir de sua 15ª folha, já numerada com o nº 1, sendo desconsideradas as catorze anteriores.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo o autor nascido em 09/02/1945, completou essa idade em 09/02/2005.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que o autor tenha exercido atividade rural pelo período mencionado.

O autor juntou aos autos declaração do Centro Nacional de Denúncia informando que o requerente é agente voluntário, desde o ano de 2006, quando se declarou trabalhador rural (fl. 07), bem como trouxe cópia de sua CTPS (fls. 12/13) sem nenhuma anotação de contrato de trabalho seja de natureza urbana ou rural. Ainda que se considere a declaração do Centro de Denúncia como vínculo rural, verifico que este é bem recente, datado de 2006, não amparando a pretensão do requerente.

Dessa forma, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal Justiça, conforme revela a ementa a seguir transcrita, retirada aleatoriamente entre outras de igual teor:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149/STJ.

Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural. Recurso provido."

(REsp - Proc. nº 200200879749-MS, Relator MINISTRO FELIX FISCHER, j. 25/03/2003, DJ 19/05/2003, p. 248).

Neste passo, não comprovado o exercício de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO - RURAL - APOSENTADORIA POR IDADE (ART. 143, DA LF Nº 8213/91) - AUSÊNCIA DE REQUISITO LEGAL - IMPROCEDÊNCIA - PRELIMINARES REJEITADAS.

1. A aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, do rurícola, está sujeita, além do requisito etário, ao "exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício" (art. 143 citado).

2. Prova insuficiente do requisito do exercício da atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas."

(AC 686481- SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJU 06/05/2003, p. 143).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021818-13.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021818-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ANTONIO APARECIDO DOS SANTOS

ADVOGADO : PATRICIA PEREIRA DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00037-6 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das despesas processuais, honorários periciais, arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais) e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.020 (um mil e vinte reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que preencheu os requisitos legais para o restabelecimento do auxílio-doença cessado pela autarquia.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente a partir de 14/08/2007, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 122/125. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 28/03/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do último auxílio-doença até a data do ajuizamento da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 276/278). De acordo com o referido laudo pericial a parte autora encontra-se parcial e temporariamente incapacitada para o labor.

Desta forma, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se parcial e temporariamente incapacitada para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito ao recebimento do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (17/09/2007 - fl. 143), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver a mesma recuperado sua capacidade laboral, descontando-se os valores já pagos administrativamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, 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 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir do dia imediatamente posterior à cessação indevida do benefício anteriormente concedido, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ANTONIO APARECIDO DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 17/09/2007**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021838-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021838-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MILENE RODRIGUES ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : MILENE DOS SANTOS SILVA CHACON

No. ORIG. : 09.00.00094-9 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Trata-se de ação ajuizada em 14-05-2009, onde a autora pleiteia a concessão do benefício de salário-maternidade.

Sustenta que trabalha na lavoura. Sua filha nasceu em 10-12-2005, tendo direito à implantação do benefício, nos termos dos arts. 26, 39 e 71 da Lei 8.213/91 e § 2º do art. 93 do Decreto 3.048/99, com redação dada pelo Decreto 5.545/05 e art. 20 do CPC.

Com a inicial, junta cópia das certidões de nascimento, de casamento e CTPS.

Concedidos os benefícios da gratuidade da justiça às fls. 25. Citação do INSS em 03-07-2009. Contestação às fls. 36/45.

Audiência de instrução em 24-02-2010, com a oitiva das testemunhas (fls. 69/70).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício, no valor mensal de um salário mínimo, pelo período de 120 dias. Correção monetária nos termos da tabela prática de atualização do Tribunal de Justiça. Juros legais de 1% ao mês, partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10%. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A proteção à gestante está assegurada pela Constituição Federal nos arts. 7º, XVIII, e 201, II:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

...

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.;"

...

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a :

...

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante."

A proteção constitucional foi regulamentada pela Lei 8.213/91, nos arts. 71 a 73:

Art. 71. O salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

Art. 71-A. À segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1 (um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

§ único. O salário maternidade de que trata este art. será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

Art. 72. O salário maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral. (redação dada pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

§ 1º Cabe à empresa pagar o salário maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

§ 2º A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

§ 3º O salário maternidade devido à trabalhadora avulsa será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

I - em um valor correspondente ao do seu último salário de contribuição, para a segurada empregada doméstica; (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

II - em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial; .. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, para as demais seguradas. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999). "

Quanto à carência exigida para a concessão do benefício, os arts. 25 e 26 da mesma lei dispõem:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

...
III - salário maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

§ único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado." (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999).

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

...
VI - salário maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999).

Embora questionada a constitucionalidade das modificações efetuadas pela Lei 9.876/99 em relação à carência estipulada para as seguradas individuais, facultativas e especiais (ADIns 2.110/DF e 2.111/DF), o STF indeferiu a liminar porque não há violação ao princípio da isonomia (argumento utilizado para embasar o pedido).

A demanda enseja o debate sobre a condição da trabalhadora rurícola diarista/bóia fria, ou seja, se é empregada ou deve ser considerada contribuinte individual, em razão de laborar em várias propriedades rurais e ficar sujeita ao regime de safras e às contratações intermediadas pelos chamados "gatos", que atuam na captação e colocação de trabalhadores no meio rural.

E a dificuldade para efetivar tal classificação surge porque a norma legal previdenciária não reflete a realidade do campo.

Até a promulgação da CF de 1967, os trabalhadores rurais não recebiam atenção e nem regulamentação jurídica de suas atividades.

Contudo, em 25-5-1971, foi criado pela Lei Complementar 11 o PRORURAL, regime de previdência exclusivo para os trabalhadores rurais, separado do regime dos trabalhadores urbanos.

A LC 11/71 assim classificava o trabalhador rural:

"Art. 3º

...

§ 1º *Considera-se trabalhador rural, para os efeitos dessa Lei Complementar:*

a) *a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;*

A classificação causava dúvidas quanto ao enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e aos bóias-frias.

Posteriormente, a LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu a classificação do trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, (...).

Essa alteração excluiu a possibilidade, antes latente, de classificar o bóia-fria e seus assemelhados dentro dos ditames da indigitada Lei.

Com o advento da Constituição de 1988 e sua proteção aos direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Ressalto, também, que foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade .

Todavia, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, ainda é complexa a classificação do bóia-fria.

Antes das alterações promovidas pela Lei 9.876/99, a Lei 8.213/91 dispunha:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

IV - como trabalhador autônomo:

a) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

Com as modificações feitas pela Lei 9.876/99, o trabalhador autônomo foi inserido em rol que inclui outros trabalhadores e ganhou nova denominação, agora contribuinte individual:

V - como contribuinte individual:

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

De qualquer forma, permaneceu a dúvida sobre a condição jurídica do bóia-fria.

As características da atividade exercida por esse tipo de trabalhadora demonstram que é empregada rural, não sendo possível enquadrá-la como contribuinte individual.

A autarquia reconheceu essa condição na Instrução Normativa 78/02, de sua Diretoria Colegiada:

Dos Segurados

Art. 2º São segurados obrigatórios da Previdência Social, além dos definidos na Lei nº 8.212, Lei nº 8.213, ambas de 1991, e no Decreto nº 3.048, de 1999, as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

...

c) o trabalhador volante (bóia fria) que presta serviço a agenciador de mão-de-obra, constituído como pessoa jurídica, observado que, quando o agenciador não estiver constituído como pessoa jurídica, o bóia fria e o agenciador serão considerados empregados do tomador de serviços;

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, consubstanciada no art. 5º da LICC:

É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade. (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165)

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento da criança, a autora teria direito ao benefício se comprovasse o trabalho rural.

Independentemente de ser a autora segurada especial ou bóia-fria/diarista, a qual entendo ser empregada rural, em razão das atividades desenvolvidas, portanto inserida no rol do art. 71 da Lei 8.213/91, só teria direito ao benefício se comprovasse o labor no meio rural.

Em se tratando de empregada rural, o benefício independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar (segurada especial) necessita comprovar o exercício da atividade nos 12 meses anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39, par. único, da Lei 8.213/91.

Não há início de prova material.

A certidão de nascimento traz a profissão do marido da autora "vigia noturno" e da autora "do lar".

A certidão de casamento fls. 17 atesta o trabalho da autora e do marido como diaristas, mas nada indica que se trate de vínculo de natureza rural.

A CTPS da autora (fls. 19/20) atesta o trabalho rural em período posterior ao que se deseja provar (o primeiro vínculo, de 2004, é de natureza urbana).

Assim, como o início de prova material deve ser **contemporâneo** ou imediatamente anterior ao nascimento, não há início de prova material.

Não havendo início de prova material da atividade rural quando do nascimento ou em período imediatamente anterior, incide a orientação jurisprudencial da Súmula 149 do STJ, segundo a qual "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022209-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022209-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUCI MARA CARLESSE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00015-9 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 22/04/1949, completou essa idade em 22/04/2004.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a autora tenha exercido atividade rural pelo período mencionado.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento, celebrado em 1972, na qual o marido da autora está qualificado profissionalmente como lavrador (fl. 15), isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu cônjuge, este passou a exercer atividades de natureza urbana no período de 1977 a 2003, conforme revelam os documentos juntados pelo INSS (fl. 60). Tal fato afasta sua condição de trabalhadora rural.

Os documentos apresentados pela autora poderiam ser utilizados como pleno início de prova material apenas se não houvesse prova do trabalho urbano do marido da autora em período posterior. A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se o marido deixou a lida rural, não se pode afirmar que a mulher continuou exercendo atividade rural nesse regime. Por outro lado, se a autora passou a exercer a atividade rural independente, há necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição após o início da atividade urbana de seu marido, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Neste passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023664-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023664-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MEIRI CARRIEL DOMINGUES RIBEIRO
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA
No. ORIG. : 09.00.00104-6 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, a partir do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e à verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 02/06/1954, completou essa idade em 02/06/2009.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente na cópia da CTPS com anotações de contratos de trabalho rural (fls. 18/19). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, DJ 10/09/2001, p. 427).

Igualmente, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consubstanciada nas cópias da certidão de casamento, realizado em 1972, e certidão de nascimento do filho, com assento lavrado em 1987, nas quais ele está qualificado como lavrador (fls. 16/17). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, a testemunha ouvida complementou plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fl. 63).

Ressalte-se que, ainda que o marido da autora tenha trabalhado no meio urbano no período de 20/01/1993 a 19/04/1993, e efetuado recolhimentos como contribuinte individual, na ocupação "pedreiro", a partir de 1993, ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

A 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser ***"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"*** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

À míngua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS (fl. 29 - 27/07/2009), pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A verba honorária fica mantida em R\$ 300,00 (trezentos reais), uma vez que foi fixada com moderação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e entendimento da 9ª Turma desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial do benefício a partir da data da citação (27/07/2009), na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MEIRI CARRIEL DOMINGUES RIBEIRO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 27/07/2009 (data da citação)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024875-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024875-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANA CLAUDIA DE SOUZA

ADVOGADO : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00062-1 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Trata-se de ação ajuizada em 23-04-2008, onde a autora pleiteia a concessão do benefício de salário-maternidade.

Sustenta que trabalha na lavoura como bóia-fria/diarista. Seu filho nasceu em 27-04-2004, tendo direito à implantação do benefício, nos termos do art. 7º, XVII, da CF/88 e arts. 11, 39 e 73 da Lei nº 8.213/91.

Com a inicial, junta cópia de certidões de nascimento e CTPS.

Concedidos os benefícios da gratuidade da justiça às fls. 23. Citação do INSS em 18-04-2008. Contestação às fls. 53/56.

Audiência de instrução em 07-10-2009, com a oitiva das testemunhas (fls. 75/76).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pelo decreto de procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A proteção à gestante está assegurada pela Constituição Federal nos arts.7º, XVIII, e 201, II:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

...

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.";

...

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a :

...

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante."

A proteção constitucional foi regulamentada pela Lei 8.213/91, nos arts. 71 a 73:

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

Art. 71-A. À segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1(um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

§ único. O salário-maternidade de que trata este art. será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral. (redação dada pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

§ 1º Cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

§ 2º A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

§ 3º O salário-maternidade devido à trabalhadora avulsa será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário-maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

I - em um valor correspondente ao do seu último salário de contribuição, para a segurada empregada doméstica; (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

II - em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial; .. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, para as demais seguradas. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999). "

Quanto à carência exigida para a concessão do benefício, os arts. 25 e 26 da mesma lei dispõem:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

...

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

§ único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado." (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999).

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

...

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999).

Embora questionada a constitucionalidade das modificações efetuadas pela Lei 9.876/99 em relação à carência estipulada para as seguradas individuais, facultativas e especiais (ADIns 2.110/DF e 2.111/DF), o STF indeferiu a liminar porque não há violação ao princípio da isonomia (argumento utilizado para embasar o pedido).

A demanda enseja o debate sobre a condição da trabalhadora rurícola diarista/bóia-fria, ou seja, se é empregada ou deve ser considerada contribuinte individual, em razão de laborar em várias propriedades rurais e ficar sujeita ao regime de safras e às contratações intermediadas pelos chamados "gatos", que atuam na captação e colocação de trabalhadores no meio rural.

E a dificuldade para efetivar tal classificação surge porque a norma legal previdenciária não reflete a realidade do campo.

Até a promulgação da CF de 1967, os trabalhadores rurais não recebiam atenção e nem regulamentação jurídica de suas atividades.

Contudo, em 25-5-1971, foi criado pela Lei Complementar 11 o PRORURAL, regime de previdência exclusivo para os trabalhadores rurais, separado do regime dos trabalhadores urbanos.

A LC 11/71 assim classificava o trabalhador rural:

"Art. 3º

...

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos dessa Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;

A classificação causava dúvidas quanto ao enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e aos bóias-frias.

Posteriormente, a LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu a classificação do trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, (...).

Essa alteração excluiu a possibilidade, antes latente, de classificar o bóia-fria e seus assemelhados dentro dos ditames da indigitada Lei.

Com o advento da Constituição de 1988 e sua proteção aos direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Ressalto, também, que foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Todavia, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, ainda é complexa a classificação do bóia-fria.

Antes das alterações promovidas pela Lei 9.876/99, a Lei 8.213/91 dispunha:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

IV - como trabalhador autônomo:

a) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

Com as modificações feitas pela Lei 9.876/99, o trabalhador autônomo foi inserido em rol que inclui outros trabalhadores e ganhou nova denominação, agora contribuinte individual:

V - como contribuinte individual:

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

De qualquer forma, permaneceu a dúvida sobre a condição jurídica do bóia-fria.

As características da atividade exercida por esse tipo de trabalhadora demonstram que é empregada rural, não sendo possível enquadrá-la como contribuinte individual.

A autarquia reconheceu essa condição na Instrução Normativa 78/02, de sua Diretoria Colegiada:

Dos Segurados

Art. 2º São segurados obrigatórios da Previdência Social, além dos definidos na Lei nº 8.212, Lei nº 8.213, ambas de 1991, e no Decreto nº 3.048, de 1999, as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

...

c) o trabalhador volante (bóia-fria) que presta serviço a agenciador de mão-de-obra, constituído como pessoa jurídica, observado que, quando o agenciador não estiver constituído como pessoa jurídica, o bóia-fria e o agenciador serão considerados empregados do tomador de serviços;

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, consubstanciada no art. 5º da LICC:

É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade. (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165)

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento do filho, a autora teria direito ao benefício se comprovasse o trabalho rural.

Independentemente de ser a autora segurada especial ou bóia-fria/diarista, a qual entendo ser empregada rural, em razão das atividades desenvolvidas, portanto inserida no rol do art. 71 da Lei 8.213/91, só teria direito ao benefício se comprovasse o labor no meio rural.

Em se tratando de empregada rural, o benefício independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar (segurada especial) necessita comprovar o exercício da atividade nos 12 meses anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39, par. único, da Lei 8.213/91.

Não há início de prova material.

A certidão de nascimento informa que o pai da criança é "servente de pedreiro", e a autora, "do lar".

A CTPS juntada aos autos traz vínculo empregatício rural posterior ao nascimento, que não pode ser considerado, uma vez que não é prova contemporânea.

Não havendo início de prova material da atividade rural, incide a orientação jurisprudencial da Súmula nº 149 do STJ, segundo a qual "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024943-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024943-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00011-0 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria a que faz jus, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício vindicado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, verifico que a sentença procedeu ao exame dos requisitos da aposentadoria por idade e não ao julgamento da matéria relativa à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, caracterizando julgamento "extra petita", ao julgar pedido diverso daquele formulado pela parte autora na sua petição inicial, nos termos dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.

2. Recurso Especial desprovido." (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito." (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290).

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da parte autora, consistente nas cópias das certidões de casamento (22.06.1973 - fl. 10), de nascimento de seu filho (22.03.1994 - fl. 13), bem como da CTPS (05.03 a 16.04.1990 - fl. 12) e da certidão de óbito (15.01.1995 - fl. 14), nas quais ele está qualificado como lavrador. Ressalte-se que a parte autora recebe o benefício de pensão por morte do marido, cujo ramo de atividade é rural (fl. 51).

Assim, restou comprovado o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, pelo período de 22.06.1973 a 28.02.2001, tendo sido apresentado início de prova material da condição de rurícola da parte autora, corroborado pelas testemunhas ouvidas (fls. 60/61), perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas.

Entretanto, embora a parte autora tenha comprovado que exerceu atividade rural por mais de 25 anos, não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que, para a concessão do referido benefício, exige-se o cumprimento da carência, correspondente ao recolhimento de 120 (cento e vinte) contribuições, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, o que não restou comprovado.

O reconhecimento do tempo de serviço rural, anterior ao início de vigência da Lei nº 8.213/91, não pode ser utilizado para fins de carência, conforme expressamente preceituado no artigo 55, § 2º, da mencionada lei, e na esteira de precedente do STJ: **"O tempo de atividade rural anterior a 1991 dos segurados de que trata a alínea "a" do inciso I ou do inciso IV do art. 11 da Lei 8.213/91, bem como o tempo de atividade rural a que se refere o inciso VII do art. 11, serão computados exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo, vedada a sua utilização para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço de que tratam os artigos 94 e 95 desta Lei, salvo se o segurado comprovar recolhimento das contribuições relativas ao respectivo período feito em época própria." (Agravo Regimental no REsp nº 413378/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 15/04/2003, DJ 19/05/2003, p. 246).**

Desta forma, reconheço o tempo de serviço prestado de 22.06.1973 a 28.02.2001, entretanto com o esclarecimento de que somente poderá ser computado o período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria por

tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas.

No caso não há falar em sucumbência recíproca, pois a parte autora decaiu de maior parte do pedido, relativo à concessão do benefício. Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*STF; Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Ante o exposto, **ANULO A SENTENÇA, DE OFÍCIO**, em face de sua natureza "extra petita", restando prejudicada a apelação da parte autora, e, aplicando o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO DO AUTOR** para reconhecer a atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 22.06.1973 a 28.02.2001, exceto para efeito de carência, esclarecendo que o tempo de serviço posterior ao advento da Lei n.º 8.213/91 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas, e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025072-91.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025072-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANGELINA EVANGELISTA ALVES
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00054-8 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 27/08/1945, completou a idade acima referida em 27/08/2000.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento (fl. 13), na qual seu marido está qualificado profissionalmente como lavrador, isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu marido, referido início de prova não foi corroborado pela prova oral, que se mostrou frágil e insuficiente para a comprovação pretendida.

A testemunha Benedita de Souza Silva asseverou conhecer a autora e ter trabalhado com ela há mais ou menos 30 anos, em uma safra de uva, mas não soube informar acerca de outros trabalhos desenvolvidos por ela. A testemunha Sebastiana Nogueira Paulino atestou, com segurança, apenas seu trabalho com a autora há mais ou menos 30 anos, durante aproximadamente 5 anos. Por sua vez, a testemunha Ivone Machado da Silva Nogueira disse conhecer a autora há 10 anos, mas não precisou os períodos em que teria trabalhado ela (fls. 52/54).

Neste passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025097-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025097-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : NELSINA FELIX DO NASCIMENTO

ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00147-8 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 15/09/1952, completou essa idade em 15/09/2007.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a autora tenha exercido atividade rural pelo período mencionado.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento, celebrado em 1969, na qual o marido da autora está qualificado profissionalmente como lavrador (fl. 14), isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu cônjuge, a autora passou a exercer atividades de natureza urbana conforme revela a cópia de sua CTPS (fls. 12/13), na qual constam longos registros de contratos de trabalho como empregada doméstica, bem como os documentos juntados pelo INSS (fls. 21/25). Tal fato afasta sua condição de trabalhadora rural.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural em período mais recente, posterior ao trabalho urbano ou contemporâneo ao período de carência, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Neste passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025293-74.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025293-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : BENEDITO DE CAMARGO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUEL CARLOS CARDOSO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00051-8 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração apresentados pela parte autora em face da decisão de fls. 74/77, que deu provimento a sua apelação, a fim de ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por idade.

Sustenta a parte embargante que a decisão incorreu em equívoco ao fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, quando o correto seria até a data da prolação do acórdão.

É o relatório.

A decisão embargada adotou tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante, com o que fica descaracterizada a existência de contradição.

Com efeito, consta na fl. 76 verso da decisão:

"(...)

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 conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

"(...)"

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há omissão, obscuridade ou contradição. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE n. 97558/60, "*não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir*". (in DJU, 12/5/94, p. 22.164, remissão)

Mera divergência de entendimento, com o qual não concorda a parte embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, não sendo caso de omissão, obscuridade ou contradição, a admitir embargos de declaração.

Verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, não permitido pelo atual sistema processual, uma vez que, em sede de embargos de declaração, não se mostra pertinente o reexame da tese já devidamente apreciada na decisão, cabendo à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para postular o seu inconformismo.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intime-se

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026063-67.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026063-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : NOEMIA CARVALHO DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00123-5 1 Vr BRODOWSKI/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 20/04/1951, completou essa idade em 20/04/2006.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da parte autora, consistente na cópia da certidão de casamento, na qual ele está qualificado como lavrador (fl. 13). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 52/53). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, a 9ª Turma deste Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessária a comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, 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 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **NOEMIA CARVALHO DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 01/12/2008**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026429-09.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.026429-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANDREIA COSTA DE PONTES JORGE
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00061-9 1 Vr ELDORADO-MS/MS

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Trata-se de ação ajuizada em 15-09-2008, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade.

Sustenta que é trabalhadora rural. Seu filho nasceu em 18-11-2003, tendo direito à concessão do benefício, nos termos do art. 7º, XVII, da CF/88 e arts. 11, 39 e 73 da Lei nº 8.213/91.

Com a inicial, junta cópias das certidões de nascimento e de casamento e CTPS do marido.

Concedidos os benefícios da gratuidade da justiça às fls. 16. Citação do INSS em 30-01-2009. Contestação às fls. 20/28.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento realizada em 05-02-2010, com a oitiva das testemunhas (fls. 43/44), onde o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A proteção à gestante está assegurada pela Constituição Federal nos arts. 7º, XVIII, e 201, II:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

...

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.";

...

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a :

...

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante."

A proteção constitucional foi regulamentada pela Lei 8.213/91, nos arts. 71 a 73:

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

Art. 71-A. À segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1 (um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

§ único. O salário-maternidade de que trata este art. será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral. (redação dada pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

§ 1º Cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

§ 2º A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

§ 3º O salário-maternidade devido à trabalhadora avulsa será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário-maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

I - em um valor correspondente ao do seu último salário de contribuição, para a segurada empregada doméstica; (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

II - em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial; .. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, para as demais seguradas. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999). "

Quanto à carência exigida para a concessão do benefício, os arts. 25 e 26 da mesma lei dispõem:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

...

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

§ único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado." (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999).

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

...

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999).

Embora questionada a constitucionalidade das modificações efetuadas pela Lei 9.876/99 em relação à carência estipulada para as seguradas individuais, facultativas e especiais (ADIns 2.110/DF e 2.111/DF), o STF indeferiu a liminar porque não há violação ao princípio da isonomia (argumento utilizado para embasar o pedido).

A demanda enseja o debate sobre a condição da trabalhadora rurícola diarista/bóia-fria, ou seja, se é empregada ou contribuinte individual, em razão de laborar em várias propriedades rurais e ficar sujeita ao regime de safras e às contratações intermediadas pelos chamados "gatos", que atuam na captação e colocação de trabalhadores no meio rural.

E a dificuldade para efetivar tal classificação surge porque a norma legal previdenciária não reflete a realidade do campo.

Até a promulgação da CF de 1967, os trabalhadores rurais não recebiam atenção e nem regulamentação jurídica de suas atividades.

Contudo, em 25-5-1971, foi criado pela Lei Complementar nº 11 o PRORURAL, regime de previdência exclusivo para os trabalhadores rurais, separado do regime dos trabalhadores urbanos.

A LC 11/71 assim classificava o trabalhador rural:

"Art. 3º

...

§ 1º *Considera-se trabalhador rural, para os efeitos dessa Lei Complementar:*

a) *a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;*

A classificação causava dúvidas quanto ao enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e aos bóias-frias.

Posteriormente, a LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu a classificação do trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, (...).

Essa alteração excluiu a possibilidade, antes latente, de classificar o bóia-fria e seus assemelhados dentro dos ditames da indigitada Lei.

Com o advento da Constituição de 1988 e sua proteção aos direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Ressalto, também, que foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Todavia, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, ainda é complexa a classificação do bóia-fria.

Antes das alterações promovidas pela Lei 9.876/99, a Lei 8.213/91 dispunha:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

IV - como trabalhador autônomo:

quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

Com as modificações feitas pela Lei 9.876/99, o trabalhador autônomo foi inserido em rol que inclui outros trabalhadores e ganhou nova denominação, agora contribuinte individual:

V - como contribuinte individual:

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

De qualquer forma, permaneceu a dúvida sobre a condição jurídica do bóia-fria.

As características da atividade exercida por esse tipo de trabalhadora demonstram que é empregada rural, não sendo possível enquadrá-la como contribuinte individual.

A autarquia reconheceu essa condição na Instrução Normativa 78/02, de sua Diretoria Colegiada:

Dos Segurados

Art. 2º São segurados obrigatórios da Previdência Social, além dos definidos na Lei nº 8.212, Lei nº 8.213, ambas de 1991, e no Decreto nº 3.048, de 1999, as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

...

c) o trabalhador volante (bóia-fria) que presta serviço a agenciador de mão-de-obra, constituído como pessoa jurídica, observado que, quando o agenciador não estiver constituído como pessoa jurídica, o bóia-fria e o agenciador serão considerados empregados do tomador de serviços;

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, consubstanciada no art. 5º da LICC:

É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade. (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165)

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento da filha, a autora teria direito ao benefício se comprovasse o trabalho rural.

A CTPS informa que o pai da criança é trabalhador rural, condição que se estende à autora, nos termos da jurisprudência, razão pela qual há início de prova material.

O trabalho rural era executado em regime de economia familiar, segundo consta da inicial e confirmaram as testemunhas.

O trabalho em regime de economia familiar pressupõe a condição de segurada especial. É o que prescreve o inc. VII do art. 11 da Lei 8.213/91, que fornece o rol dos segurados especiais:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

...

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

E a segurada especial tem direito ao benefício de salário- maternidade nos termos do inc. III do art. 25, e pelo par. único do art. 39 da Lei 8.213/91:

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

...

§ único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício."

Todavia, independentemente de ser a autora segurada especial ou bóia-fria/diarista, a qual entendo ser empregada rural, em razão das atividades desenvolvidas, portanto inserida no rol do art. 71 da Lei 8.213/91, só teria direito ao benefício se comprovasse o labor no meio rural.

Em se tratando de empregada rural, o benefício independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar (segurada especial) necessita comprovar o exercício da atividade nos 12 meses anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39, par. único, da Lei 8.213/91.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da autora para conceder o benefício, no valor mensal de um salário mínimo, pelo período de 120 dias. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente. Juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29-6-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os

honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação. O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92).

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026625-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026625-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CLAUCELIO DE CAMPOS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00021-5 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Trata-se de ação ajuizada em 19-03-2009, onde a autora pleiteia a concessão de salário- maternidade.

Sustenta que trabalha na lavoura como diarista/bóia-fria. Seu filho nasceu em 06-10-2008, tendo direito à concessão do benefício, nos termos do art. 7º, XVII, da CF/88 e arts. 11, 39 e 73 da Lei 8.213/91.

Com a inicial, junta certidão de nascimento e CTPS.

Concedidos os benefícios da gratuidade da justiça às fls. 17. Citação do INSS em 25-08-2009. Contestação às fls. 18/37. Audiência de instrução e julgamento em 13-04-2010, ouvidas a autora e as testemunhas (fls. 65/66).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A proteção à gestante está assegurada pela Constituição Federal nos arts.7º, XVIII, e 201, II:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

...

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.";

...

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a :

...

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante."

A proteção constitucional foi regulamentada pela Lei 8.213/91, nos arts. 71 a 73:

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

Art. 71-A. À segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1(um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

§ único. O salário-maternidade de que trata este art. será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral. (redação dada pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

§ 1o Cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

§ 2o A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

§ 3o O salário-maternidade devido à trabalhadora avulsa será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário-maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

I - em um valor correspondente ao do seu último salário de contribuição, para a segurada empregada doméstica; (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

II - em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial; .. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, para as demais seguradas. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999). "

Quanto à carência exigida para a concessão do benefício, os arts. 25 e 26 da mesma lei dispõem:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

...

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

§ único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado." (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999).

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

...

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999).

Embora questionada a constitucionalidade das modificações efetuadas pela Lei 9.876/99 em relação à carência estipulada para as seguradas individuais, facultativas e especiais (ADIns 2.110/DF e 2.111/DF), o STF indeferiu a liminar porque não há violação ao princípio da isonomia (argumento utilizado para embasar o pedido).

A demanda enseja o debate sobre a condição da trabalhadora rurícola diarista/bóia-fria, ou seja, se é empregada ou contribuinte individual, em razão de laborar em várias propriedades rurais e ficar sujeita ao regime de safras e às contratações intermediadas pelos chamados "gatos", que atuam na captação e colocação de trabalhadores no meio rural. E a dificuldade para efetivar tal classificação surge porque a norma legal previdenciária não reflete a realidade do campo.

Até a promulgação da CF de 1967, os trabalhadores rurais não recebiam atenção e nem regulamentação jurídica de suas atividades.

Contudo, em 25-5-1971, foi criado pela Lei Complementar 11 o PRORURAL, regime de previdência exclusivo para os trabalhadores rurais, separado do regime dos trabalhadores urbanos.

A LC 11/71 assim classificava o trabalhador rural:

"Art. 3º

...

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos dessa Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;

A classificação causava dúvidas quanto ao enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e aos bóias-frias.

Posteriormente, a LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu a classificação do trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, (...).

Essa alteração excluiu a possibilidade, antes latente, de classificar o bóia-fria e seus assemelhados dentro dos ditames da indigitada Lei.

Com o advento da Constituição de 1988 e sua proteção aos direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Ressalto, também, que foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Todavia, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, ainda é complexa a classificação do bóia-fria.

Antes das alterações promovidas pela Lei 9.876/99, a Lei 8.213/91 dispunha:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) *aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;*

IV - como trabalhador autônomo:

quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

Com as modificações feitas pela Lei 9.876/99, o trabalhador autônomo foi inserido em rol que inclui outros trabalhadores e ganhou nova denominação, agora contribuinte individual:

V - como contribuinte individual:

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

De qualquer forma, permaneceu a dúvida sobre a condição jurídica do bóia-fria.

As características da atividade exercida por esse tipo de trabalhadora demonstram que é empregada rural, não sendo possível enquadrá-la como contribuinte individual.

A autarquia reconheceu essa condição na Instrução Normativa 78/02, de sua Diretoria Colegiada:

Dos Segurados

Art. 2º São segurados obrigatórios da Previdência Social, além dos definidos na Lei nº 8.212, Lei nº 8.213, ambas de 1991, e no Decreto nº 3.048, de 1999, as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

...

c) o trabalhador volante (bóia-fria) que presta serviço a agenciador de mão-de-obra, constituído como pessoa jurídica, observado que, quando o agenciador não estiver constituído como pessoa jurídica, o bóia-fria e o agenciador serão considerados empregados do tomador de serviços;

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, consubstanciada no art. 5º da LICC:

É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade. (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165)

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento da criança, a autora teria direito ao benefício se comprovasse o trabalho rural.

A CTPS do pai da criança atesta que o último vínculo empregatício rural terminou em novembro de 2006. Como não há vínculos posteriores, considero, numa interpretação mais extensiva, que há início de prova material, tendo em vista que tal condição se estende à autora, nos termos da jurisprudência.

O trabalho rural era executado como diarista/bóia-fria, segundo confirmou a testemunha.

O trabalho em regime de economia familiar pressupõe a condição de segurada especial. É o que prescreve o inc. VII do art. 11 da Lei 8.213/91, que fornece o rol dos segurados especiais:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

...

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

E a segurada especial tem direito ao benefício de salário- maternidade nos termos do inc. III do art. 25, e pelo par. único do art. 39 da Lei 8.213/91:

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

...

§ único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício."

Todavia, independentemente de ser a autora segurada especial ou bóia-fria/diarista, a qual entendo ser empregada rural, em razão das atividades desenvolvidas, portanto inserida no rol do art. 71 da Lei 8.213/91, só teria direito ao benefício se comprovasse o labor no meio rural.

Em se tratando de empregada rural, o salário-maternidade independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar (segurada especial) necessita comprovar o exercício da atividade nos 12 meses anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39, par. único, da Lei 8.213/91.

O trabalho no campo ficou comprovado, não dependendo de carência, no caso da autora.

Há início de prova material, que é corroborada pela prova testemunhal, confirmando a atividade rural.

Esse entendimento está em consonância com o decidido pelo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Havendo razoável início de prova material da atividade rurícola, mantém-se a decisão que concedeu o benefício da aposentadoria.

2. Recurso não conhecido".

(Rel. Min. ANSELMO SANTIAGO, Resp. 66497/SP, DJU, 11-12-1995).

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. RURÍCOLA. DECLARAÇÃO DE EMPREGADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A valoração da prova exclusivamente testemunhal da atividade de trabalhador rural é válida se apoiada em início razoável de prova material.

2. A declaração do empregador atestando a prestação do serviço, é início razoável de prova material para a concessão de benefício previdenciário.

3. Agravo regimental não provido".

(Rel. Min. EDSON VIDIGAL, Ag. Reg. no A.I. nº 153400/SP DJU de 22-06-1998).

Nesse sentido, também, o entendimento da 2ª Turma desta Corte, na AC 93.03.75820-0, relator o Desembargador Federal Célio Benevides:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR VELHICE. RURÍCOLA. PROVA.

I - A atividade de rurícola resulta comprovada se o autor apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Preenchendo a autora os demais requisitos legais, concede-se o benefício requerido.

...

V - Recurso parcialmente provido."

(DJU 13.09.95).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder o salário-maternidade, no valor mensal de um salário mínimo, pelo período de 120 dias. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente. Juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29-6-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação. O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92). Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027523-89.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027523-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : NEIDE MANAIA DE BRITO

ADVOGADO : EMANUELE SEICENTI DE BRITO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERNANE PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00093-9 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 20/06/1941, completou essa idade em 20/06/1996.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópia de certidão de casamento, realizado em 1959, de nascimento de filho, ocorrido em 1960, e título eleitoral antigo (fl. 12/15), nas quais seu marido está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Não bastasse, a autora apresentou também início de prova material próprio, consistente em cópia da certidão de nascimento de seu filho, na qual está qualificada profissionalmente como lavradora (fl. 15). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência

Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 57/58).

Ainda que o marido da autora tenha exercido atividade rural em determinados períodos, conforme se verifica nos documentos juntados pelo INSS às fls. 62/63, ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Cabe salientar que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.

7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei n.º 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguada de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, 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 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **NEIDE MANAIA DE BRITO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 16/10/2008**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027591-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027591-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ALICE PEREIRA LEITE
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00039-0 1 Vr PIQUETE/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 21/02/1948, completou essa idade em 21/02/2003.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópia de certidão de casamento (fl. 06), na qual seu marido está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 52/53).

Ainda que as testemunhas tenha afirmado que a autora parou de trabalhar há mais de 5 (cinco) anos, ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Cabe salientar que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.

7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "*Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91*" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguada de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, 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 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ALICE PEREIRA LEITE**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 31/07/2009**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027792-31.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027792-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ROSA BUENO DE SAMPAIO
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00128-7 2 Vr CAPAO BONITO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, e condenada a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por idade, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 16/08/1953, completou a idade acima referida em 16/08/2008.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, foi apresentado início de prova material da condição de rurícola do pai da autora, consistente na cópia de sua certidão de nascimento (fl. 11), na qual ele está qualificado como lavrador. No tocante a esse início de prova material, o Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 432).

Há, ainda, início de prova documental da condição de rurícola da autora, consistente no contrato de comodato de imóvel rural, com reconhecimento de firma em 2006, bem como notas fiscais de produtor rural e autorização para impressão de documentos fiscais em nome da autora (fls. 13/16). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 48/49). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, a 9ª Turma deste Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessária a comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente ou superior à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído

facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguagem de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, 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 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ROSA BUENO DE SAMPAIO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 09/12/2008 (data da citação)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028188-08.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028188-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ROSANA CRISTINA PEREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00120-7 3 Vr MATAO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por ROSANA CRISTINA PEREIRA DE ARAÚJO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do acréscimo de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez de que é titular, em razão de necessitar da assistência permanente de outra pessoa.

O Juízo de 1º grau concedeu à autora prazo razoável (fls. 13, 24, 25 e 29) para comprovar que o pedido foi negado na esfera administrativa.

A autora interpôs agravo de instrumento da decisão de fls. 29 (AI 2007.03.00.097468-0, apenso a estes autos), ao qual foi dado parcial provimento para sobrestar o curso do processo por 60 dias, para a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa, cujo acórdão transitou em julgado em 15.05.2008.

Foi proferida sentença indeferindo a inicial e julgando extinto o processo sem análise do mérito, com fundamento nos arts. 267, I, e 295, VI, do CPC. A autora foi condenada ao pagamento das custas processuais, sendo suspenso o pagamento diante da gratuidade da Justiça. Não houve condenação em honorários advocatícios.

A autora apelou requerendo a anulação da sentença, sustentando que a decisão monocrática, ao exigir a comprovação do prévio requerimento administrativo, afronta dispositivo constitucional e contraria jurisprudência do STJ.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório, decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

O recurso não merece provimento.

Em sede de agravo de instrumento (AI 2007.03.00.097468-0) foi proferido acórdão, que transitou em julgado em 15.05.2008, cuja ementa foi lavrada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE, EM 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS APÓS O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, ESTE NÃO FOI APRECIADO OU FOI INDEFERIDO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso 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.

II - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que a agravante comprove o requerimento administrativo do pagamento das diferenças que entende devidas perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

III - A falta de formulação de requerimento perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

IV - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, 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.

V - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa.

VI - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa.

VII - Agravo de instrumento parcialmente provido.

Portanto, não tendo a autora veiculado seu inconformismo quanto ao decidido pela via recursal própria, em instância superior, não cabe mais discussão sobre a matéria em sede de apelação.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028231-42.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.028231-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : LEVINDO RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00136-3 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O autor postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 06/07/1934, completou essa idade em 06/07/1994.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente nas cópias das certidões de nascimento de filhos e título eleitoral antigo, nos quais está qualificado como lavrador (fls. 18/22). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor exerceu atividade rural (fls. 93 e 95).

Ainda que o autor e as testemunhas tenham afirmado que o requerente parou de trabalhar na lavoura há mais de 10 (dez) anos (fls. 93/95), ele faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Cabe salientar que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.

7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente ou superior à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em**

regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguada de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quanto tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, 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 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurador **LEVINDO RODRIGUES DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - **DIB em 22/09/2008**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028236-64.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.028236-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : VALDIVINO DE CARVALHO
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00448-3 1 Vr PEDRO GOMES/MS
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O autor postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 22/12/1947, completou essa idade em 22/12/2007.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da certidão de casamento, na qual está qualificado como lavrador (fl. 14). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, a testemunha ouvida complementou plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor exerceu atividade rural (fls. 46).

Ainda que o autor tenha afirmado, em seu depoimento pessoal (fl. 47), que, a partir de 1991, passou a trabalhar apenas dois ou três meses por ano na lavoura, ele faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Cabe salientar que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.

7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente ou superior à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 11 - 31/03/2008), nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da

vigência da Lei nº 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, 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 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurador **VALDIVINO DE CARVALHO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - **DIB em 31/03/2008**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028419-35.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028419-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : YOLANDA PIRES CAVALLINI
ADVOGADO : LEDA JUNDI PELLOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00077-5 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 06/06/1920, completou essa idade em 06/06/1975.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópia de certidão de casamento, realizado em 1942, de nascimento de filhos, com assentos lavrados em 1944 e 1951, e de óbito, de 1983 (fls. 08/11), nas quais seu marido está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 46/47).

Ainda que as testemunhas tenham afirmado que a autora parou de trabalhar há mais de 30 (trinta) anos, ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Cabe salientar que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só,

não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.

7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser *"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"* (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, 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 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028456-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028456-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARILENE FERNANDES DEMEZIO
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
CODINOME : MARILENE FERNANDES PESSOA
No. ORIG. : 09.00.00115-7 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder à autora o benefício, no valor correspondente a 04 (quatro) salários mínimos, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando que não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 10/03/2009.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei nº 8.213/91, com a redação conferida pela Lei nº 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei nº 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "**Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.**".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "**A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado.**" (AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência do benefício.

Verifica-se que não existe nos autos início de prova material do exercício de trabalho rural pela parte autora. O título de domínio de propriedade, a declaração cadastral de produtor rural e as notas fiscais de produtor (fls. 11/17), em nome do genitor da parte autora, não configuram início de prova material para os fins pretendidos nesta demanda, uma vez que a requerente contraiu matrimônio em 11/10/2002 (fl. 18), constituindo, a partir de então, núcleo familiar independente de seus pais.

Por outro lado, a certidão de casamento de fl. 18 qualifica o marido da parte autora como 'pedreiro'.

Neste passo, não existindo ao menos início de prova material, desnecessária a produção de prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural, ficando afastada a arguição de cerceamento de defesa. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material. Súmula n.º 149 desta Corte. Precedentes.

2. In casu, não há nos autos qualquer documento hábil, que configure início de prova material, a embasar a pretensão da parte autora.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp. nº 684262/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 06/11/2004, DJ 13/11/2004, p. 457).

Por conseguinte, não tendo sido preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de salário-maternidade à autora.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028482-60.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.028482-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : LEONARDO CORREA

ADVOGADO : IVAN JOSÉ BORGES JÚNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00819-0 1 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O autor postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 26/02/1949, completou essa idade em 26/02/2009.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente, dentre outros documentos (fls. 13/19), na cópia da certidão de casamento e de matrícula de imóvel rural, nas quais está qualificado como pecuarista e criador (fls. 10 e 12). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 59/60).

Ainda que as testemunhas tenham afirmado que o autor parou de trabalhar há 1 (um) ano, ele faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Cabe salientar que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.

7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente ou superior à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício

pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, 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 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurado **LEONARDO CORREA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - **DIB em 13/05/2009**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029303-64.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029303-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : APARECIDA DO CARMO SIQUEIRA

ADVOGADO : CESAR EDUARDO LEVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00049-0 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, com fundamento nos arts. 295, III, e 267, I e VI, do CPC, ante a ausência de comprovação de negativa do pedido na via administrativa. Não houve condenação ao pagamento de custas ou honorários advocatícios.

Apela a autora, requerendo a anulação da sentença, por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Processado o recurso, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, 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.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Entretanto, é conveniente que se suspenda o curso do processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a sentença, determinando a suspensão do processo por 60 dias, para que a apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne aos autos para prosseguimento no Juízo Monocrático.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029450-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029450-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : TERESINHA PEREIRA COSTA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA ALVES RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00035-6 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 14/09/1950, completou essa idade em 14/09/2005.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópia de certidão de casamento e de óbito (fls. 22 e 23), nas quais seu marido está qualificado como lavrador, além de cópia da CTPS com anotações de contratos de trabalho rural. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 63/66).

Ainda que a autora e suas testemunhas tenham afirmado que ela parou de trabalhar há mais de 5 (cinco) anos, ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Cabe salientar que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.

7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia**

familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À míngua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, 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 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **TERESINHA PEREIRA COSTA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 22/05/2009**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029642-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029642-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ALAIDE ETELVINA DE SOUZA NOBRE

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00247-0 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

ALAIDE ETELVINA DE SOUZA NOBRE ajuizou ação contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural.

O Juízo de 1º grau extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do CPC, ao fundamento de competir aos Juizados Especiais Federais Cíveis, de forma absoluta, julgar causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 salários mínimos.

A autora apelou sustentando a competência da Justiça Estadual, com base no art. 109, § 3º, da CF. Requereu, em consequência, a reforma do *decisum*, com o prosseguimento no juízo de origem.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos.

Feito o breve relatório, decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

A apelação merece provimento.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no município onde reside.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

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

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

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

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 830/2003. "

(CC 6056, Proc. 2004.03.00.000199-8/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 09/06/2004 PG: 170).

Ademais, tratando-se de competência relativa, de caráter territorial, afigura-se inviável a sua declinação *ex officio*, nos termos da Súmula nº 33 do STJ.

Nesse sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TRANSITADA EM JULGADO. SÚMULA 33 DO STJ.

1. A incompetência relativa deve ser argüida por meio de exceção, não podendo ser declarada de ofício. Incidência da Súmula 33 do STJ.

2. Consectariamente, tratando-se de competência territorial, transitada em julgado a decisão que acolheu a exceção de incompetência, não pode o juiz a quem foram remetidos os autos, de ofício, recusar a competência relativa, suscitando o conflito.

3. "Transitada em julgado a decisão proferida pelo Juízo suscitado, que acolheu a exceção de incompetência formulada por uma das partes, não pode o Juízo destinatário recusar a sua competência. Sendo territorial a competência, de natureza relativa, incide o verbete nº 33 d'ALAIa jurisprudência da Corte".(CC 26.625/PR, 2ª Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03/11/99)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante."
(STJ - 1ª Seção, CC 40972, Proc. 200302200108/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 25/10/2004, p. 205).

Dessa forma, impõe-se reconhecer a competência do Juízo Estadual da Comarca de Sertãozinho - SP para o julgamento.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença e determinar o prosseguimento no Juízo de origem.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00208 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030389-70.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030389-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : HELENA MARIA BARBOSA DELLA GAMBA

ADVOGADO : BRUNO SANDOVAL ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00140-6 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível

antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 28/12/1951, completou essa idade em 28/12/2006.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópia da certidão de casamento, celebrado em 1971 (fl. 12), na qual seu marido está qualificado como lavrador, bem como anotações rurais em CTPS do marido (fls. 13/20). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 52/53). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Há que se ponderar, com efeito, que pequenas divergências entre depoimentos não retiram a credibilidade da prova testemunhal, conforme entendimento pacificado por este Tribunal: **"A conjugação de início de prova material com a prova testemunhal, compôs conjunto probatório bastante à formatação da convicção deste juízo quanto ao tempo de serviço pleiteado. - o julgador para aferir a veracidade dos depoimentos testemunhais, deve atentar para os pontos de convergência dos diversos depoimentos, para, então, selecionar aqueles elementos comuns que poderão embasar a convicção."** (AC n.º 96030736317-SP, Relator Desembargador Federal SINVAL ANTUNES, j. 19/11/1996, DJ 08/04/1997, p. 21268).

Cabe salientar que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.

7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "*Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91*" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, 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 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **HELENA MARIA BARBOSA DELLA GAMBA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 12/11/2009**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030624-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030624-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOANA INACIA DE JESUS
ADVOGADO : JOÃO PAULO BELINI E SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00063-1 1 Vr MACAUBAL/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 27/09/1928, completou essa idade em 27/09/1983.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de

prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do companheiro da parte autora, consistente na cópia do cartão de pagamento de benefício FUNRURAL, datado do ano de 1978 (fl. 17) e da certidão de óbito, ocorrido em 1985, na qual consta a sua profissão de lavrador (fl. 18). Cabe salientar, na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, que **"A qualificação de lavrador do companheiro é extensiva à mulher, em razão da própria situação de atividade comum ao casal"** (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/9/2004, DJ 25/10/2004, p. 385).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 58/59). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, a 9ª Turma deste Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessária a comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, 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 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **JOANA INACIA DE JESUS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 15/09/2009**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030749-05.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030749-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ENIO CAETANO DA SILVA

ADVOGADO : ARISTELA MARIA DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00031-8 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O autor postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 12/06/1947, completou essa idade em 12/06/2007.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do genitor do autor, consubstanciado nas cópias de notas fiscais de produtor, de saída e de entrada (fls. 25/28, 31/32, 39, 42 e 44/45), referentes aos anos de 1989 a 1991, 2000, 2002 a 2004 e 2006, certificados de cadastro de imóvel rural - CCIR 2000/2001/2002, 1998/1999, 1996/1997 (fl. 33, 37 e 41), recibos de entrega de declaração de ITR dos anos de 1997 e 1999 (fl. 36 e 40), notificações/comprovantes de pagamento de ITR referentes aos anos de 1992 e 1993 (fl. 43), em nome do genitor do autor. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432).

Há, igualmente, início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da escritura pública de divisão amigável (fls. 12/21), celebrada em 2007, na qual consta a sua qualificação profissional de agricultor. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que

a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 76/79). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente ou superior à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (*REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199*).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, 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 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurador **ENIO CAETANO DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - **DIB em 12/06/2008**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00211 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031244-49.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031244-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : NELSINA TERESINHA FERREIRA DE FREITAS
ADVOGADO : THOMAZ DOS REIS CHAGAS
CODINOME : NELSINA TERESINHA FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00125-7 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 05/10/1954, completou essa idade em 05/10/2009.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente na cópia da escritura pública de permuta (fls. 10/13), na qual está qualificada profissionalmente como agricultora. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, DJ 10/09/2001, p. 427).

Igualmente, há início de prova material da condição de rurícola do marido da parte autora, consistente na cópia da certidão de casamento (fl. 06) e na escritura pública de permuta (fls. 10/13), na qual seu marido está qualificado profissionalmente como lavrador/agricultor, bem como do extrato de consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 32/33), no qual consta o recebimento do benefício de aposentadoria por idade rural, segurado especial. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 49/50). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Ademais, a 9ª Turma deste Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessária a comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguada de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, 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 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **NELSINA TERESINHA FERREIRA DE FREITAS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 06/11/2009**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00212 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031478-31.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031478-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CONCEICAO VIOLA MARQUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00076-0 1 Vr ITAPIRA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 10/01/1945, completou essa idade em 10/01/2000.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópia de certidão de casamento (fl. 13), celebrado em 1964 (fl. 13), na qual seu marido está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Não bastasse, a autora apresentou também início de prova material próprio, consistente em cópia de anotações rurais em CTPS (fls. 15/21). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Além disso, a CPTS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Decreto nº 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas referidas anotações.

Em que pese tais anotações serem referentes a vínculos empregatícios na condição de trabalhador rural, ainda assim é de se presumir de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas por seus empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Isso porque, no caso em questão, o autor foi "empregado rural", com registro em CPTS, conforme já mencionado.

É de se ressaltar que, desde a edição da Lei nº 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79 de referido diploma legal. Com a edição da Lei Complementar nº 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, o recolhimento das contribuições previdenciárias continuou a cargo do empregador, conforme determinava seu artigo 15, inciso II, c.c. os artigos 2º e 3º do Decreto-lei nº 1.146/1970. Tal disposição vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbano e rurais.

Frisa-se que, na espécie, não se trata de atividade cuja filiação à previdência tenha se tornado obrigatória apenas com a edição da Lei nº 8.213/91, como na hipótese dos rurícolas que exercem seu trabalho em regime de economia familiar. Em se tratando de empregado rural, a sua filiação ao sistema previdenciário era obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento, pelo empregador, conforme anteriormente mencionado. É de se observar que, ainda que o recolhimento ou a anotação em CTPS não tenha se dado na época própria, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.

2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

3.

4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário." (STJ, REsp nº 554068/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, por unanimidade, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 378).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 62/64).

Há que se ponderar, com efeito, que pequenas divergências entre depoimentos não retiram a credibilidade da prova testemunhal, conforme entendimento pacificado por este Tribunal: **"A conjugação de início de prova material com a prova testemunhal, compôs conjunto probatório bastante à formatação da convicção deste juízo quanto ao tempo de serviço pleiteado. - o julgador para aferir a veracidade dos depoimentos testemunhais, deve atentar**

para os pontos de convergência dos diversos depoimentos, para, então, selecionar aqueles elementos comuns que poderão embasar a convicção." (AC n.º 96030736317-SP, Relator Desembargador Federal SINVAL ANTUNES, j. 19/11/1996, DJ 08/04/1997, p. 21268).

Ainda que a autora tenha afirmado em seu depoimento pessoal (fl. 62) que parou de trabalhar há mais de 30 (trinta) anos, ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Cabe salientar que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.

7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei n.º 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp n.º 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À míngua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, 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 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **CONCEIÇÃO VIOLA MARQUES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 28/08/2008**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031549-33.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031549-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA APARECIDA CATARINA FOGACA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00056-4 3 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a autora ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 15/06/1944, completou essa idade em 15/06/1999.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da parte autora, consistente na cópia da certidão de casamento, na qual ele está qualificado como lavrador (fl. 14). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 29/30). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Outrossim, o fato de o marido da parte autora ter exercido atividade urbana em curto período, conforme se extrai da cópia da anotação em CTPS (fls. 15/17), não impede o reconhecimento de seu trabalho rural, uma vez que do conjunto probatório verifica-se que eles exerceram o labor rural de forma preponderante. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: *"o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola"* (AC n.º 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Ademais, a 9ª Turma deste Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessária a comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, 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 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA APARECIDA CATARINA FOGAÇA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - **DIB em 12/07/2004**, e renda mensal

inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032061-16.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032061-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA APARECIDA VIEIRA DIAS

ADVOGADO : DALBERON ARRAIS MATIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00144-9 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 06/10/1950, completou essa idade em 06/10/2005.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da parte autora, consistente na cópia da certidão de casamento, na qual ele está qualificado como lavrador (fl. 13). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 40/41). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, a 9ª Turma deste Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessária a comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, 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 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA APARECIDA VIEIRA DIAS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 12/01/2010**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00215 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032423-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032423-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : DIRCE DE GOES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00143-2 1 Vr PIEDADE/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 27/03/1943, completou essa idade em 27/03/1998.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a autora tenha exercido atividade rural pelo período mencionado.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento, na qual seu marido está qualificado profissionalmente como lavrador (fl. 16), isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu cônjuge, esse documento registra ato celebrado em 1959, sendo que em períodos posteriores ele exerceu atividades de natureza urbana, conforme se verifica dos documentos juntados pelo INSS (fl. 34), bem como do depoimento das testemunhas, que afirmaram que "o marido da autora é aposentado do DER" (fls. 43/44). Tal fato afasta sua condição de trabalhador rural.

Os documentos apresentados pela autora poderiam ser utilizados como pleno início de prova material apenas se não houvesse prova do trabalho urbano do marido da autora em período posterior. A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se o

marido deixou a lide rural, não se pode afirmar que a mulher continuou exercendo atividade rural nesse regime. Por outro lado, se a autora passou a exercer a atividade rural independente, há necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição após o início da atividade urbana de seu marido, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etário e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Neste passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00216 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032453-53.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032453-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA JULIA DE OLIVEIRA PELINI

ADVOGADO : CELSO APARECIDO DOMINGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00163-6 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 20/10/1945, completou essa idade em 20/10/2000.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente na cópia da CTPS com anotações de contratos de trabalho rural (fls. 09/11). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, DJ 10/09/2001, p. 427).

Igualmente, há início de prova material da condição de rurícola do marido da parte autora, consistente na cópia da CTPS com anotações de contratos de trabalho rural (fls. 12/17) e do extrato de consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 42/43), no qual constam vínculos rurais e a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, bem como a cópia da certidão de casamento (fl. 47), na qual está qualificado profissionalmente como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 64/66). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Ademais, a 9ª Turma deste Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessária a comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão

do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, 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 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA JULIA DE OLIVEIRA PELINI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - **DIB em 14/10/2009**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00217 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032968-88.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032968-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : APARECIDA SANTOS DE ALMEIDA
ADVOGADO : ROSEMARI MUSEL DE CASTRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00135-6 2 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 15/08/1951, completou essa idade em 15/08/2006.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da parte autora, consistente na cópia da certidão de casamento, na qual ele está qualificado como lavrador (fl. 20), bem como contratos de arrendamento rural (fls. 13/14). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 43/44). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, o fato de o marido da parte autora ter exercido atividade urbana em curtos períodos, conforme se extrai das informações do CNIS (fls. 19/24), não impede o reconhecimento de seu trabalho rural, uma vez que do conjunto probatório verifica-se que eles exerceram o labor rural de forma preponderante. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: *"o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola"* (AC nº 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Ademais, a 9ª Turma deste Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessária a comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça

Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, 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 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **APARECIDA SANTOS DE ALMEIDA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - **DIB em 03/10/2008**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00218 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034115-52.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034115-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JANETE MARTILHO DE LIMA CAMPOS
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS
CODINOME : JANETE MARTILHO DE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00130-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS: Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação ajuizada por Janete Martilho de Lima Campos, objetivando a concessão do benefício de salário-

maternidade, julgou parcialmente procedente o pedido, considerando prescrito o direito relativamente ao filho Cauã Gabriel de Lima Campos e concedendo o benefício relativamente ao filho Rafael de Lima Campos. A autora apelou, pugnano pela procedência do pedido, também relativamente ao filho Cauã Gabriel de Lima Campos, considerando inaplicável a prescrição do direito ao caso.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Quanto à prescrição, o STJ já firmou entendimento de que o direito aos benefícios em geral - bem como à sua revisão - não prescreve, tal ocorrendo somente quanto às prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. Transcrevo o enunciado de sua Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

Pretende-se a concessão de benefício que tem prazo determinado para sua extinção.

O salário-maternidade é benefício devido durante 120 dias, nos termos do art. 7º, XVIII, da CF/88. Portanto, tem termo final definido.

Não é o caso de outros benefícios previdenciários, onde a prestação se renova mês a mês, por prazo indeterminado, porque cessam apenas com a morte do titular.

Portanto, se concedido o benefício pleiteado, sua vigência abrangeria 120 dias, configurada quantia certa.

A ação foi ajuizada em 21-10-2009. O nascimento da filha da autora ocorreu em 29-09-2003. Assim, após o prazo de 120 dias, a autora teria o prazo de 5 anos para o ajuizamento da ação. Como o ajuizamento foi posterior, fica reconhecida a ocorrência da prescrição e mantida a sentença.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. EMPREGADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. 1. O parágrafo único, do art. 71, da Lei nº 8.213/91 foi acrescentado pela Lei nº 8.861, de 25.03.94 e estabelecia o prazo de 90 (noventa) dias após o parto para as seguradas especiais e as empregadas domésticas requerem o salário-maternidade. Dispositivo revogado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97. 2. O salário-maternidade foi alçado à categoria de direito fundamental garantido pela Constituição Federal (art. 7º, XVIII) e, por conseguinte não pode se submeter a qualquer prazo decadencial para o seu exercício. 3. Ainda que o prolator da sentença tenha levado em conta a legislação vigente à época do parto da Autora, o fato é que referido dispositivo foi revogado, sendo totalmente descabida a sua aplicação tardia, sob pena de ofensa ao princípio da lei nova mais benéfica, dada a importância da questão social envolvida na matéria. 4. Embora a Autora tenha comprovado sua condição de segurada especial, a prescrição atingiu as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, isoladamente consideradas. 5. Apelação da Autora não provida. Apelação do INSS provida" (TRF 3ª Região, AC 2002.03.99.042473-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJ 23-08-2007).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL BOIA-FRIA. AÇÃO AJUIZADA MAIS DE CINCO ANOS APÓS O NASCIMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. 1. Se a Autarquia Previdenciária sistematicamente nega o benefício aos chamados trabalhadores rurais boias-frias, deles não se pode exigir prévio requerimento administrativo. Preliminar de carência de ação afastada. 2. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social por 120 meses (04 meses), ocorrendo a prescrição quinquenal se entre a data do nascimento e a propositura da ação decorrerem mais de cinco anos. 3. Tendo ocorrido o nascimento da filha da autora em 26-06-2001 e o ajuizamento da ação somente em 29-08-2008, todas as parcelas relativas ao salário-maternidade encontram-se atingidas pela prescrição quinquenal. (Precedentes das 5ª e 6ª Turmas desta Corte)" (TRF 4ª Região, AC 00030328820104049999, Rel. Des. Fed. João Batista Pinto Silveira, DJ 20-05-2010).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00219 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034116-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034116-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA SHRAMM SERODIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
No. ORIG. : 09.00.00127-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Trata-se de ação ajuizada em 13-10-2009, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade .

Sustenta que trabalha na lavoura como bóia-fria/diarista. Seu filho nasceu em 21-05-2007, tendo direito à concessão do benefício, nos termos do art. 7º, XVII, da CF/88 e arts. 11, 39 e 73 da Lei 8.213/91.

Com a inicial, junta cópias das certidões de nascimento e da CTPS da autora e do pai da criança, CTPSs, certidões da Justiça Eleitoral e certidão de imóvel rural.

Concedidos os benefícios da gratuidade da justiça às fls. 34. Contestação às fls. 39/44.

Audiência de instrução em 24-03-2010, com a oitiva das testemunhas (fls. 66/67), onde o juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício, no valor mensal de um salário mínimo, pelo período de 120 dias. Correção monetária desde quando seria devido o benefício e juros de 1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% da condenação. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer a modificação dos juros e da verba honorária.

Recurso adesivo da autora, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 20% do valor da condenação. Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A proteção à gestante está assegurada pela Constituição Federal nos arts.7º, XVIII, e 201, II:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

...

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.";

...

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a :

...

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante."

A proteção constitucional foi regulamentada pela Lei 8.213/91, nos arts. 71 a 73:

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

Art. 71-A. À segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1(um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

§ único. O salário-maternidade de que trata este art. será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral. (redação dada pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

§ 1o Cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

§ 2o A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

§ 3º O salário-maternidade devido à trabalhadora avulsa será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário-maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

I - em um valor correspondente ao do seu último salário de contribuição, para a segurada empregada doméstica; (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

II - em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial; .. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, para as demais seguradas. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999). "

Quanto à carência exigida para a concessão do benefício, os arts. 25 e 26 da mesma lei dispõem:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

...

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

§ único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado." (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999).

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

...

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999).

Embora questionada a constitucionalidade das modificações efetuadas pela Lei 9.876/99 em relação à carência estipulada para as seguradas individuais, facultativas e especiais (ADIns 2.110/DF e 2.111/DF), o STF indeferiu a liminar porque não há violação ao princípio da isonomia (argumento utilizado para embasar o pedido).

A demanda enseja o debate sobre a condição da trabalhadora rurícola diarista/bóia-fria, ou seja, se é empregada ou contribuinte individual, em razão de laborar em várias propriedades rurais e ficar sujeita ao regime de safras e às contratações intermediadas pelos chamados "gatos", que atuam na captação e colocação de trabalhadores no meio rural.

E a dificuldade para efetivar tal classificação surge porque a norma legal previdenciária não reflete a realidade do campo.

Até a promulgação da CF de 1967, os trabalhadores rurais não recebiam atenção e nem regulamentação jurídica de suas atividades.

Contudo, em 25-5-1971, foi criado pela Lei Complementar 11 o PRORURAL, regime de previdência exclusivo para os trabalhadores rurais, separado do regime dos trabalhadores urbanos.

A LC 11/71 assim classificava o trabalhador rural:

"Art. 3º

...

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos dessa Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;

A classificação causava dúvidas quanto ao enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e aos bóias-frias.

Posteriormente, a LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu a classificação do trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, (...).

Essa alteração excluiu a possibilidade, antes latente, de classificar o bóia-fria e seus assemelhados dentro dos ditames da indigitada Lei.

Com o advento da Constituição de 1988 e sua proteção aos direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Ressalto, também, que foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade .

Todavia, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, ainda é complexa a classificação do bóia-fria.

Antes das alterações promovidas pela Lei 9.876/99, a Lei 8.213/91 dispunha:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

IV - como trabalhador autônomo:

quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

Com as modificações feitas pela Lei 9.876/99, o trabalhador autônomo foi inserido em rol que inclui outros trabalhadores e ganhou nova denominação, agora contribuinte individual:

V - como contribuinte individual:

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

De qualquer forma, permaneceu a dúvida sobre a condição jurídica do bóia-fria.

As características da atividade exercida por esse tipo de trabalhadora demonstram que é empregada rural, não sendo possível enquadrá-la como contribuinte individual.

A autarquia reconheceu essa condição na Instrução Normativa 78/02, de sua Diretoria Colegiada:

Dos Segurados

Art. 2º São segurados obrigatórios da Previdência Social, além dos definidos na Lei nº 8.212, Lei nº 8.213, ambas de 1991, e no Decreto nº 3.048, de 1999, as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

...

c) o trabalhador volante (bóia-fria) que presta serviço a agenciador de mão-de-obra, constituído como pessoa jurídica, observado que, quando o agenciador não estiver constituído como pessoa jurídica, o bóia-fria e o agenciador serão considerados empregados do tomador de serviços;

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, consubstanciada no art. 5º da LICC:

É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade. (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165)

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes. Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento da filha, a autora teria direito ao benefício se comprovasse o trabalho rural.

A certidão de nascimento e a CTPS informam que o pai da criança é trabalhador rural, condição que se estende à autora, nos termos da jurisprudência, razão pela qual há início de prova material.

Independentemente de ser a autora segurada especial ou bóia-fria/diarista, a qual entendo ser empregada rural, em razão das atividades desenvolvidas, portanto inserida no rol do art. 71 da Lei 8.213/91, só teria direito ao benefício se comprovasse o labor no meio rural.

Em se tratando de empregada rural, o benefício independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar (segurada especial) necessita comprovar o exercício da atividade nos 12 meses anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39, par. único, da Lei 8.213/91.

O trabalho no campo ficou comprovado como bóia-fria/diarista, porque corroborado pela prova testemunhal, não dependendo de carência. Há início de prova material, que é corroborada pela prova testemunhal, confirmando a atividade rural.

Esse entendimento está em consonância com o decidido pelo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Havendo razoável início de prova material da atividade rurícola, mantém-se a decisão que concedeu o benefício da aposentadoria.

2. Recurso não conhecido".

(Rel. Min. ANSELMO SANTIAGO, Resp. 66497/SP, DJU, 11-12-1995).

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. RURÍCOLA. DECLARAÇÃO DE EMPREGADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A valoração da prova exclusivamente testemunhal da atividade de trabalhador rural é válida se apoiada em início razoável de prova material.

2. A declaração do empregador atestando a prestação do serviço, é início razoável de prova material para a concessão de benefício previdenciário.

3. Agravo regimental não provido".

(Rel. Min. EDSON VIDIGAL, Ag. Reg. no A.I. nº 153400/SP DJU de 22-06-1998).

Nesse sentido, também, o entendimento da 2ª Turma desta Corte, na AC 93.03.75820-0, relator o Desembargador Federal Célio Benevides:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR VELHICE. RURÍCOLA. PROVA.

I - A atividade de rurícola resulta comprovada se o autor apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Preenchendo a autora os demais requisitos legais, concede-se o benefício requerido.

...

V - Recurso parcialmente provido."

(DJU 13.09.95).

Não incide a prescrição parcelar, tendo em vista que, entre o término de duração do benefício e a propositura da ação, não se passaram mais de cinco anos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois, a partir dos respectivos vencimentos.

Mantida a verba honorária fixada, nos termos do entendimento da Nona Turma.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para modificar os juros e nego provimento ao recurso adesivo.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00220 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034354-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034354-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : CASTORINA DE FRANCA ALVES
ADVOGADO : ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00006-4 2 Vr JACUPIRANGA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em razão da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 24/04/1944, completou essa idade em 24/04/1999.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da parte autora, consistente na cópia da certidão de casamento, na qual ele está qualificado como lavrador (fl. 23). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 43/44). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, a 9ª Turma deste Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessária a comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, 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 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **CASTORINA DE FRANÇA ALVES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 12/04/2010**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00221 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034417-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034417-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ANTONIA RIBEIRA BIANCHETTI

ADVOGADO : ANA PAULA PENNA BRANDI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00131-0 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 14/03/1939, completou essa idade em 14/03/1994.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da parte autora, consistente nas cópias das certidões de casamento e de nascimento dos filhos do casal, nas quais ele está qualificado como lavrador (fl. 21/26). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

""PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido"" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 72/74). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Ressalte-se que, ainda que o marido da autora tenha trabalhado no meio urbano em determinados períodos, conforme documentos juntados aos autos às fls. 40/42, ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Ademais, a 9ª Turma deste Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessária a comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (*REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199*).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 20 - 24/03/2008), nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, 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 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ANTONIA RIBEIRA BIANCHETTI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 24/03/2008**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00222 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034749-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034749-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA BRITO MENDES

ADVOGADO : DIMAS BOCCHI

No. ORIG. : 08.00.00009-9 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária ao pagamento do benefício, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No mérito, a autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 25/06/1949, completou essa idade em 25/06/2004.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópias da certidão de casamento, realizado em 1966, e certidão de transcrição de escritura de compra e venda de imóvel rural, datada de 1971, nas quais ele está qualificado como lavrador (fls. 40/41), além de notas fiscais de produtor rural (fls. 17/21), comprovantes de pagamentos e notificações de lançamentos de ITR (fls. 22/25), recibos de entrega da declaração do ITR (fls. 26/33) e certificados de cadastro de imóvel rural (fls. 34 e 42). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n° 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 159/161).

Ressalte-se que, ainda que o marido da autora tenha efetuado inscrição e recolhimentos como contribuinte individual, na ocupação "carpinteiro", a partir de 1999, ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n° 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3°, da Lei n° 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n° 8.213/91.

Fato é que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3°, §1°, da Lei n° 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3°, §1°, da Lei n° 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2°, e 143, todos da Lei n° 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp n° 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA BRITO MENDES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 07/03/2008 (data da citação)**, e renda mensal

inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00223 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036302-33.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036302-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACI GONCALVES GOMES

ADVOGADO : RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO

No. ORIG. : 09.00.00135-4 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 17/09/1948, completou essa idade em 17/09/2003.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do

artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente nas cópias da certidão de casamento, realizado em 1965 (fl. 10), das certidões de nascimentos dos filhos, com assentos lavrados em 1972 e 1978 (fls. 17/19), e do contrato particular de parceria agrícola, firmado em 1984 (fl. 15), nas quais ele está qualificado como lavrador, além de notas fiscais de produtor rural (fls. 24/43) e carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis/SP (fl. 12). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 62/63).

Ressalte-se que, ainda que o marido da autora tenha trabalhado no meio urbano em determinados períodos, a partir de 1987, conforme documentos juntados aos autos às fls. 96/97, ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Cabe salientar que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **IRACI GONÇALVES GOMES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 14/01/2009 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00224 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037395-31.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037395-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MAURO COLABONE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATO ALCIDES ANGELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00234-4 1 Vr URUPES/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O autor postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 09/08/1949, completou essa idade em 09/08/2009.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da CTPS, com anotação de contrato de trabalho rural (fl. 14). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor sempre exerceu atividade rural (fls. 96/97). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente ou superior à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, 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 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurado **MAURO COLABONE**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - **DIB em 19/03/2010**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00225 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037823-13.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037823-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : ANA MARIA VILA NOVA SIMAO

ADVOGADO : MARCELO BASSI

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00178-5 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

ANA MARIA VILA NOVA SIMÃO opõe Embargos de Declaração contra decisão monocrática de fls. 136/137.

Alega a existência de omissão, ao fundamento que a decisão não se pronunciou sobre a violação do art. 105, III, "c", da Constituição, tendo em vista a existência de dissídio jurisprudencial, com julgamento pelo STJ. Pede o acolhimento dos Embargos, para que seja sanado o vício apontado.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos não merecem provimento. Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer,

existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, *in casu*.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada no julgado, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00226 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038457-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038457-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA FLORINDA INACIO LEME (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE FERREIRA CARNEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00054-9 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 01/09/1925, completou a idade acima referida em 01/09/1980.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópia de certidão de casamento, realizado em 1942 (fl. 14), na qual ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (*REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256*).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 57/70).

Há que se ponderar, com efeito, que pequenas divergências entre depoimentos não retiram a credibilidade da prova testemunhal, conforme entendimento pacificado por este Tribunal: **"A conjugação de início de prova material com a prova testemunhal, compôs conjunto probatório bastante à formatação da convicção deste juízo quanto ao tempo de serviço pleiteado. - o julgador para aferir a veracidade dos depoimentos testemunhais, deve atentar para os pontos de convergência dos diversos depoimentos, para, então, selecionar aqueles elementos comuns que poderão embasar a convicção."** (*AC n.º 96030736317-SP, Relator Desembargador Federal SINVAL ANTUNES, j. 19/11/1996, DJ 08/04/1997, p. 21268*).

Ressalte-se que, ainda que o marido da autora tenha trabalhado no meio urbano em determinados períodos, a partir de 1977, conforme documentos juntados aos autos às fls. 32/41, ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

A 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (*AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724*).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "*Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91*" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, 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 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA FLORINDA INÁCIO LEME**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 09/06/2009**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00227 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038874-59.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038874-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ELISANGELA DE JESUS BACHESCHI

ADVOGADO : JORGE RAIMUNDO DE BRITO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.02571-7 1 Vr OUROESTE/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Trata-se de ação ajuizada em 09-10-2009, onde a autora pleiteia a concessão de salário- maternidade.

Sustenta que trabalha na lavoura como diarista/bóia-fria. Seu filho nasceu em 20-12-2005, tendo direito à concessão do benefício, nos termos do art. 7º, XVII, da CF/88 e arts. 11, 39 e 73 da Lei 8.213/91.

Com a inicial, junta certidão de nascimento e CTPS.

Concedidos os benefícios da gratuidade da justiça às fls. 24. Citação do INSS em 26-04-2010. Contestação às fls. 39/81.

Audiência de instrução e julgamento em 19-05-2010, ouvidas a autora e as testemunhas (fls. 35/38), onde o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela procedência integral do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A proteção à gestante está assegurada pela Constituição Federal nos arts.7º, XVIII, e 201, II:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

...

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.";

...

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a :

...

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante."

A proteção constitucional foi regulamentada pela Lei 8.213/91, nos arts. 71 a 73:

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

Art. 71-A. À segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1(um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

§ único. O salário-maternidade de que trata este art. será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral. (redação dada pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

§ 1º Cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

§ 2º A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

§ 3º O salário-maternidade devido à trabalhadora avulsa será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário-maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

I - em um valor correspondente ao do seu último salário de contribuição, para a segurada empregada doméstica; (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

II - em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial; .. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, para as demais seguradas. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999). "

Quanto à carência exigida para a concessão do benefício, os arts. 25 e 26 da mesma lei dispõem:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

...

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

§ único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado." (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999.

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

...

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999).

Embora questionada a constitucionalidade das modificações efetuadas pela Lei 9.876/99 em relação à carência estipulada para as seguradas individuais, facultativas e especiais (ADIns 2.110/DF e 2.111/DF), o STF indeferiu a liminar porque não há violação ao princípio da isonomia (argumento utilizado para embasar o pedido).

A demanda enseja o debate sobre a condição da trabalhadora rurícola diarista/bóia-fria, ou seja, se é empregada ou contribuinte individual, em razão de laborar em várias propriedades rurais e ficar sujeita ao regime de safras e às contratações intermediadas pelos chamados "gatos", que atuam na captação e colocação de trabalhadores no meio rural. E a dificuldade para efetivar tal classificação surge porque a norma legal previdenciária não reflete a realidade do campo.

Até a promulgação da CF de 1967, os trabalhadores rurais não recebiam atenção e nem regulamentação jurídica de suas atividades.

Contudo, em 25-5-1971, foi criado pela Lei Complementar 11 o PRORURAL, regime de previdência exclusivo para os trabalhadores rurais, separado do regime dos trabalhadores urbanos.

A LC 11/71 assim classificava o trabalhador rural:

"Art. 3º

...

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos dessa Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;

A classificação causava dúvidas quanto ao enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e aos bóias-frias.

Posteriormente, a LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu a classificação do trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, (...).

Essa alteração excluiu a possibilidade, antes latente, de classificar o bóia-fria e seus assemelhados dentro dos ditames da indigitada Lei.

Com o advento da Constituição de 1988 e sua proteção aos direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Ressalto, também, que foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Todavia, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, ainda é complexa a classificação do bóia-fria.

Antes das alterações promovidas pela Lei 9.876/99, a Lei 8.213/91 dispunha:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

IV - como trabalhador autônomo:

quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

Com as modificações feitas pela Lei 9.876/99, o trabalhador autônomo foi inserido em rol que inclui outros trabalhadores e ganhou nova denominação, agora contribuinte individual:

V - como contribuinte individual:

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

De qualquer forma, permaneceu a dúvida sobre a condição jurídica do bóia-fria.

As características da atividade exercida por esse tipo de trabalhadora demonstram que é empregada rural, não sendo possível enquadrá-la como contribuinte individual.

A autarquia reconheceu essa condição na Instrução Normativa 78/02, de sua Diretoria Colegiada:

Dos Segurados

Art. 2º São segurados obrigatórios da Previdência Social, além dos definidos na Lei nº 8.212, Lei nº 8.213, ambas de 1991, e no Decreto nº 3.048, de 1999, as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

...

c) o trabalhador volante (bóia-fria) que presta serviço a agenciador de mão-de-obra, constituído como pessoa jurídica, observado que, quando o agenciador não estiver constituído como pessoa jurídica, o bóia-fria e o agenciador serão considerados empregados do tomador de serviços;

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, consubstanciada no art. 5º da LICC:

É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade. (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165)

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento da criança, a autora teria direito ao benefício se comprovasse o trabalho rural.

A certidão de nascimento informa que o pai da criança é trabalhador rural, condição que se estende à autora, nos termos da jurisprudência, razão pela qual há início de prova material.

O trabalho rural era executado como diarista/bóia-fria, segundo confirmaram as testemunhas.

O trabalho em regime de economia familiar pressupõe a condição de segurada especial. É o que prescreve o inc. VII do art. 11 da Lei 8.213/91, que fornece o rol dos segurados especiais:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

...

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

E a segurada especial tem direito ao benefício de salário- maternidade nos termos do inc. III do art. 25, e pelo par. único do art. 39 da Lei 8.213/91:

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

...

§ único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício."

Todavia, independentemente de ser a autora segurada especial ou bóia-fria/diarista, a qual entendo ser empregada rural, em razão das atividades desenvolvidas, portanto inserida no rol do art. 71 da Lei 8.213/91, só teria direito ao benefício se comprovasse o labor no meio rural.

Em se tratando de empregada rural, o salário-maternidade independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar (segurada especial) necessita comprovar o exercício da atividade nos 12 meses anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39, par. único, da Lei 8.213/91.

O trabalho no campo ficou comprovado, não dependendo de carência, no caso da autora.

Há início de prova material, que é corroborada pela prova testemunhal, confirmando a atividade rural.

Esse entendimento está em consonância com o decidido pelo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Havendo razoável início de prova material da atividade rurícola, mantém-se a decisão que concedeu o benefício da aposentadoria.

2. Recurso não conhecido".

(Rel. Min. ANSELMO SANTIAGO, Resp. 66497/SP, DJU, 11-12-1995).

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. RURÍCOLA. DECLARAÇÃO DE EMPREGADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A valoração da prova exclusivamente testemunhal da atividade de trabalhador rural é válida se apoiada em início razoável de prova material.

2. A declaração do empregador atestando a prestação do serviço, é início razoável de prova material para a concessão de benefício previdenciário.

3. Agravo regimental não provido".

(Rel. Min. EDSON VIDIGAL, Ag. Reg. no A.I. nº 153400/SP DJU de 22-06-1998).

Nesse sentido, também, o entendimento da 2ª Turma desta Corte, na AC 93.03.75820-0, relator o Desembargador Federal Célio Benevides:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR VELHICE. RURÍCOLA. PROVA.

I - A atividade de rurícola resulta comprovada se o autor apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Preenchendo a autora os demais requisitos legais, concede-se o benefício requerido.

...

V - Recurso parcialmente provido."

(DJU 13.09.95).

Não ocorre a prescrição quinquenal parcelar, tendo em vista a data de nascimento da criança e a data do ajuizamento da ação.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder o salário-maternidade, no valor mensal de um salário mínimo, pelo período de 120 dias. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente. Juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29-6-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação. O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92).

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00228 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039384-72.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039384-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : TELMA APARECIDA MARTINS

ADVOGADO : FABIO JUNIOR APARECIDO PIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00023-0 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Trata-se de ação ajuizada em 18-02-2010, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade.

Sustenta que trabalha como bóia-fria/diarista. Suas filhas nasceram em 06-10-2006 e 26-05-2008, tendo direito à implantação do benefício, nos termos do art. 7º, XVII, da CF/88 e arts. 11, 39 e 73 da Lei 8.213/91.

Com a inicial, junta cópias das certidões de nascimento e da CTPS do pai das crianças.

Concedidos os benefícios da gratuidade da justiça às fls. 22. Contestação às fls. 25/38.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 20-01-2010, com a oitiva das testemunhas (fls. 55/57).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A proteção à gestante está assegurada pela Constituição Federal nos arts. 7º, XVIII, e 201, II:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

...

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.;"

...

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a :

...

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante."

A proteção constitucional foi regulamentada pela Lei 8.213/91, nos arts. 71 a 73:

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

Art. 71-A. À segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1(um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

§ único. O salário-maternidade de que trata este art. será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral. (redação dada pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

§ 1º Cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

§ 2º A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

§ 3º O salário-maternidade devido à trabalhadora avulsa será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário-maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

I - em um valor correspondente ao do seu último salário de contribuição, para a segurada empregada doméstica; (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

II - em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial; .. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, para as demais seguradas. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999). "

Quanto à carência exigida para a concessão do benefício, os arts. 25 e 26 da mesma lei dispõem:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

...

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

§ único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado." (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999).

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

...

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999).

Embora questionada a constitucionalidade das modificações efetuadas pela Lei 9.876/99 em relação à carência estipulada para as seguradas individuais, facultativas e especiais (ADIns 2.110/DF e 2.111/DF), o STF indeferiu a liminar porque não há violação ao princípio da isonomia (argumento utilizado para embasar o pedido).

A demanda enseja o debate sobre a condição da trabalhadora rurícola diarista/bóia-fria, ou seja, se é empregada ou deve ser considerada contribuinte individual, em razão de laborar em várias propriedades rurais e ficar sujeita ao regime de

safra e às contratações intermediadas pelos chamados "gatos", que atuam na captação e colocação de trabalhadores no meio rural.

E a dificuldade para efetivar tal classificação surge porque a norma legal previdenciária não reflete a realidade do campo.

Até a promulgação da CF de 1967, os trabalhadores rurais não recebiam atenção e nem regulamentação jurídica de suas atividades.

Contudo, em 25-5-1971, foi criado pela Lei Complementar 11 o PRORURAL, regime de previdência exclusivo para os trabalhadores rurais, separado do regime dos trabalhadores urbanos.

A LC 11/71 assim classificava o trabalhador rural:

"Art. 3º

...

§ 1º *Considera-se trabalhador rural, para os efeitos dessa Lei Complementar:*

a) *a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;*

A classificação causava dúvidas quanto ao enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e aos bóias-frias.

Posteriormente, a LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu a classificação do trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, (...).

Essa alteração excluiu a possibilidade, antes latente, de classificar o bóia-fria e seus assemelhados dentro dos ditames da indigitada Lei.

Com o advento da Constituição de 1988 e sua proteção aos direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Ressalto, também, que foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Todavia, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, ainda é complexa a classificação do bóia-fria.

Antes das alterações promovidas pela Lei 9.876/99, a Lei 8.213/91 dispunha:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

IV - como trabalhador autônomo:

a) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

Com as modificações feitas pela Lei 9.876/99, o trabalhador autônomo foi inserido em rol que inclui outros trabalhadores e ganhou nova denominação, agora contribuinte individual:

V - como contribuinte individual:

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

De qualquer forma, permaneceu a dúvida sobre a condição jurídica do bóia-fria.

As características da atividade exercida por esse tipo de trabalhadora demonstram que é empregada rural, não sendo possível enquadrá-la como contribuinte individual.

A autarquia reconheceu essa condição na Instrução Normativa 78/02, de sua Diretoria Colegiada:

Dos Segurados

Art. 2º São segurados obrigatórios da Previdência Social, além dos definidos na Lei nº 8.212, Lei nº 8.213, ambas de 1991, e no Decreto nº 3.048, de 1999, as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

...

c) o trabalhador volante (bóia-fria) que presta serviço a agenciador de mão-de-obra, constituído como pessoa jurídica, observado que, quando o agenciador não estiver constituído como pessoa jurídica, o bóia-fria e o agenciador serão considerados empregados do tomador de serviços;

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, consubstanciada no art. 5º da LICC:

É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor

consequência para a coletividade. (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165)

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento das crianças, a autora teria direito ao benefício se comprovasse o trabalho rural.

O trabalho em regime de economia familiar pressupõe a condição de segurada especial. É o que prescreve o inc. VII do art. 11 da Lei 8.213/91, que fornece o rol dos segurados especiais:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

...

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

E a segurada especial tem direito ao benefício de salário- maternidade nos termos do estatuído pelo inc. III do art. 25, e pelo par. único do art. 39 da Lei 8.213/91:

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

...

§ único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício."

Todavia, independentemente de ser a autora segurada especial ou bóia-fria/diarista, a qual entendo ser empregada rural, em razão das atividades desenvolvidas, portanto inserida no rol do art. 71 da Lei 8.213/91, só teria direito ao benefício se comprovasse o labor no meio rural.

Em se tratando de empregada rural, o benefício independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar (segurada especial) necessita comprovar o exercício da atividade nos 12 meses anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39, par. único, da Lei 8.213/91.

Quanto à filha Lorena Aparecida Martins dos Santos, que nasceu em 06-10-2006, a CTPS informa que o pai era auxiliar de produção em estabelecimento avícola. Referido vínculo, nos sistema CNIS/Dataprev, está classificado como rural. A filha Lidiani Martins dos Santos nasceu em 26-05-2008. A CTPS do pai da criança (fls. 21) atesta que, de 10-07-2007 em diante, o trabalho que executava era o de trabalhador rural (serviços gerais).

A condição de rurícola do pai da criança se estende à autora, nos termos da jurisprudência, razão pela qual há início de prova material.

O trabalho rural era executado como bóia-fria/diarista, segundo confirmaram as testemunhas.

O trabalho no campo ficou comprovado, porque corroborado pela prova testemunhal, não dependendo de carência. Há início de prova material, que é corroborada pela prova testemunhal, confirmando a atividade rural.

Esse entendimento está em consonância com o decidido pelo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Havendo razoável início de prova material da atividade rurícola, mantém-se a decisão que concedeu o benefício da aposentadoria.

2. Recurso não conhecido".

(Rel. Min. ANSELMO SANTIAGO, Resp. 66497/SP, DJU, 11-12-1995).

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. RURÍCOLA. DECLARAÇÃO DE EMPREGADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A valoração da prova exclusivamente testemunhal da atividade de trabalhador rural é válida se apoiada em início razoável de prova material.

2. A declaração do empregador atestando a prestação do serviço, é início razoável de prova material para a concessão de benefício previdenciário.

3. Agravo regimental não provido".

(Rel. Min. EDSON VIDIGAL, Ag. Reg. no A.I. nº 153400/SP DJU de 22-06-1998).

Nesse sentido, também, o entendimento da 2ª Turma desta Corte, na AC 93.03.75820-0, relator o Desembargador Federal Célio Benevides:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR VELHICE. RURÍCOLA. PROVA.

I - A atividade de rurícola resulta comprovada se o autor apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Preenchendo a autora os demais requisitos legais, concede-se o benefício requerido.

...

V - Recurso parcialmente provido."
(DJU 13.09.95).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder o benefício de salário-maternidade, relativamente às duas filhas, no valor mensal de um salário mínimo para cada uma, pelo período de 120 dias. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente. Juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29-6-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação. O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92).

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00229 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039465-21.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039465-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANTONIA MATIAS SAMPAIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00077-2 1 Vr ITAJOBÍ/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 28/02/1931, completou essa idade em 28/02/1986.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópias de certidão de casamento, realizado em 1951 (fl. 19), e certidão de óbito, ocorrido em 1974 (fl. 20), nas quais seu marido está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 66/67). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Cabe salientar que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.

7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a**

teor do artigo 143, da Lei 8.213/91" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 17 - 18/05/1999), nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, 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 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ANTONIA MATIAS SAMPAIO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 18/05/1999**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00230 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042322-40.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042322-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA APARECIDA PELEGRINO
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00323-1 2 Vr SUMARE/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 25/10/1944, completou a idade acima referida em 25/10/1999.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópia de certidão de casamento, realizado em 1960, e de nascimento dos filhos, em 1964, 1965, 1967, 1968, nas quais ele está qualificado como lavrador (fls. 11/16). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 71/74 e 86).

Ressalte-se que, ainda que o marido da autora tenha trabalhado no meio urbano em determinados períodos, a partir de 1985, conforme documentos juntados aos autos às fls. 46/52, ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

A 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n.º 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei n.º 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp n.º 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguada de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da

vigência da Lei nº 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, 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 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA APARECIDA PELEGRINO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 21/12/2009**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00231 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043043-89.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043043-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : OLIVIA REAL BRAGADINI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00103-0 1 Vr SANTA ADELIA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 01/02/1945, completou a idade acima referida em 01/02/2000.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente na cópia da certidão de casamento e nascimento de filhos (fls. 18/21), nas quais ele está qualificado como lavrador, além de cópia de CTPS com anotações de contrato de trabalho rural (fls. 30/35). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Não bastasse, a autora apresentou também início de prova material próprio, consubstanciado em anotações de vínculos empregatícios de natureza rural (fls. 22/29). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp n.º 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 63/68). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Ressalte-se que, ainda que o marido da autora tenha passado a exercer atividade urbana, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 49/48, ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma

vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Além disso, a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

Havendo comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data (24/03/2009- fls. 16).

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, 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 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **OLÍVIA REAL BRAGADINI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 24/03/2009 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00232 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044915-42.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044915-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : GENESIA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00034-1 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 28/10/1927, completou essa idade em 28/10/1982.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópia de certidão de óbito, ocorrido em 1976 (fl. 13), na qual seu marido está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Não bastasse, a autora apresentou também início de prova material próprio, consistente em ficha de matrícula e carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Paraguaçu Paulista, com anotações de recolhimentos nos anos de 1983 a 1989 (fls. 11/12). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp n.º 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 28/29).

Ainda que a autora tenha afirmado em seu depoimento pessoal (fls. 25) que parou de trabalhar há mais de 20 (vinte) anos, ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Cabe salientar que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE

COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.

7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser *"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"* (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, 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 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **GENÉSIA MARIA DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 10/06/2009**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00233 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045909-70.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.045909-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIETA GONZALES
ADVOGADO : LIGIA APARECIDA ROCHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00669-0 1 Vr ANAURILANDIA/MS
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, e condenada a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por idade, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 14/05/1942, completou a idade acima referida em 14/05/1997.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, foi apresentado início de prova material da condição de rurícola do pai da autora, consistente na cópia de sua certidão de nascimento (fl. 14), na qual ele está qualificado como lavrador. No tocante a esse início de prova material, o Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 432).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 67/68). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, a 9ª Turma deste Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessária a comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente ou superior à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, 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 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIETA GONZALES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 27/08/2008 (data da citação)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00234 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046331-45.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.046331-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ELENA PEREIRA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAGRINELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00106-7 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por não ter a parte autora exercido seu direito na via administrativa, antes de socorrer-se da tutela jurisdicional.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo que a sentença seja anulada e os autos remetidos à primeira instância para o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", *in litteram* voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (*RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8*), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competência ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00235 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046341-89.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.046341-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA BUENO FULINDI

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00089-0 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 20/09/1944, completou a idade acima referida em 20/09/1999.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópia de certidão de casamento, realizado em 1964, e de nascimento de filhos, ocorridos 1970 e 1975, nas quais ele está qualificado como lavrador (fls. 09 e 11/12). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 30/35).

Ressalte-se que, ainda que o marido da autora tenha trabalhado no meio urbano em determinados períodos, a partir de 1988, o que culminou na concessão de aposentadoria por invalidez, concedida em 01/07/2002, conforme documentos juntados aos autos às fls. 21/24, ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

A 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente

para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguada de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, 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 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA BUENO FULINDI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 02/10/2009**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00236 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000494-06.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.000494-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE ALCANTARA CARDOSO
ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004940620104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que, reconhecendo a ocorrência da decadência da ação, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, deixando de condenar a parte autora aos ônus da sucumbência, em face da gratuidade da justiça.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela anulação da sentença, sob o fundamento de que não há falar em ocorrência de decadência da ação.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, passo à análise das prejudiciais de mérito.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício da parte autora foi concedido anteriormente ao advento da referida lei, não se podendo falar, como pronunciado na r. sentença, em decadência do direito à revisão do referido benefício.

Por sua vez, a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Vencidas estas objeções, passa-se ao exame e julgamento do mérito propriamente dito, tendo em vista que não é caso de anulação da sentença para que o mesmo seja enfrentado pelo Juízo de primeiro grau, pois, no presente caso, a ação

versa sobre matéria exclusivamente de direito, estando em condições de imediato julgamento pela superior instância, aplicando-se o disposto no § 1º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

No mérito, o inconformismo da parte autora merece guarida, isto porque seu benefício foi concedido em 20/04/1993 (fl. 18), ou seja, ou seja, na vigência da Lei nº 8.213/91 e anteriormente a vigência da Lei nº 8.870/94.

Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integrava o salário-de-contribuição, sem qualquer ressalva relativa à apuração do salário-de-benefício, consoante se verifica do disposto no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e no artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

A Lei nº 8.213/91, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 8.870/94, não trazia qualquer óbice à soma dos salários-de-contribuição referentes à remuneração mensal e o décimo terceiro salário, uma vez que constituíam ganhos do trabalhador num mesmo período, sobre os quais incidia a contribuição previdenciária.

A respeito do tema, cabe invocar os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO CITRA PETITA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RENDA MENSAL INICIAL. INCORREÇÕES NO CÁLCULO.

1. (...).

2. (...).

3. Na redação original do § 3º do art. 29 da Lei n.º 8.213/91, confirmada pelo § 6º do artigo 30 do Decreto nº 611/92, os valores do décimo terceiro salário do período básico de cálculo deviam ser observados para cálculo da renda mensal inicial. Somente após a publicação da Lei n.º 8870/94, que revogou aquele dispositivo legal, essa possibilidade desapareceu.

4. (...).

5. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento." (TRF 1ª R., AC-Proc. nº 19980100070497-8, Relatora Juíza Federal Conv. SIMONE DOS SANTOS LEMOS FERNANDES, j. 14/02/2007, DJ 05/03/2007, p. 14);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício." (TRF 4ª R., AC-Proc. nº 200371000616685/RS, Relator Desembargador Federal SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, j. 05/08/2009, DJ 30/09/2009).

Assim, considerando que à época da concessão do benefício (**DIB em 20/04/1993**) a legislação previdenciária não vedava a integração da gratificação natalina ao salário-de-contribuição para fins de apuração da renda mensal inicial, tem a parte autora direito a sua inclusão nos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo da renda mensal.

Deve-se, na apuração do salário-de-benefício, observar o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91 (**REsp nº 448910/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/02/03, DJU 10/03/03, p. 295**).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária fica fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, de acordo com o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, cuja base de cálculo incidirá sobre as prestações vencidas até a data da sentença, conforme a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e o entendimento da 9ª Turma desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA AFASTAR A OCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA** e, com fundamento no artigo 515, § 1º, do CPC, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO** para condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício da parte autora, mediante a inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício, devendo na apuração do salário-de-benefício se observar o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 anos que precedem ao ajuizamento da ação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, tudo na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00237 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000872-44.2010.4.03.6111/SP
2010.61.11.000872-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROGERIO DE PAULA LEITE
ADVOGADO : HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008724420104036111 3 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF: 24.02.2011

Data da citação: 25.03.2010

Data do ajuizamento: 10.02.2010

Parte: ROGÉRIO DE PAULA LEITE

Nro.Benefício: 0823430120

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS: Trata-se de apelação interposta nos autos de ação ajuizada em 10-02-2010 por Rogério de Paula Leite, onde se objetiva a correção da renda mensal inicial nos termos estabelecidos na Lei 6.423/77, com a adoção da ORTN/OTN como índice de correção dos 24 primeiros salários de contribuição, observado o disposto no art. 58 do ADCT e utilização do primeiro reajuste integral (Súmula 260 do extinto TFR).

O juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a recalcular a renda mensal inicial, corrigindo-se os salários de contribuição, anteriores aos doze últimos, utilizados na apuração do salário de benefício, pela variação da ORTN/OTN, observado o disposto no art. 58 do ADCT. Pagamento das diferenças resultantes da nova renda mensal inicial, mais adendos e consectários da fundamentação. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 24-05-2010.

O INSS apelou, aduzindo decadência do direito.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Quanto à decadência, o STJ já sedimentou, por suas duas turmas, o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos sob a égide do referido dispositivo legal sem a referida alteração.
Segue jurisprudência:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98.

I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmáticos se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material.

II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.

III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido.

(STJ, 5ª Turma, RE 254186, Proc. 200000325317-PR, DJU 27-08-2001, p. 376, Rel. Min. Gilson Dipp)

DIREITO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. LEI 8.213/91, ART. 103. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE.

Embargos acolhidos para aclarar o acórdão de respeito à não ocorrência de decadência segundo a lei nova, quando o prazo foi reduzido e a matéria não estava apanhada pela decadência segundo a lei anterior.

Embargos acolhidos tão somente para aclarar o acórdão, sem efeito modificativo.

(STJ, 5ª Turma, Embargos de Declaração RE 248754, Proc. 200000149306-PR, DJU 27-11-2000, Rel. Min. Gilson Dipp)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL COM FUNDAMENTO NA CF, ART. 105, III, "C". MERA TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. ALEGADA VIOLAÇÃO À LEI 8.213/91, ART. 103. REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL. NÃO APLICAÇÃO ÀS SITUAÇÕES CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DE LEGISLAÇÃO PRETÉRITA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A mera transcrição de ementas é insuficiente para configurar a divergência pretoriana, devendo ser observado o prescrito no RISTJ, art. 255 e parágrafos.

2. O prazo decadencial previsto na Lei 8.213/91, art. 103, com redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97, não se aplica aos benefícios concedidos sob a vigência de legislação pretérita.

3. Recurso não provido.

(STJ, 5ª Turma, RE 254263, Proc. 200000327484-PR, DJU 06-11-2000, Rel. Min. Edson Vidigal)

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 103, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. PRAZO DECADENCIAL.

- O prazo de decadência instituído pelo art. 103, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, pois o novo regramento não tem aplicação retroativa.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RE 254969, Proc. 200000355453-RS, DJU 11-09-2000, p. 302, Rel. Min. Vicente Leal)

PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA.

1. Não possui eficácia retroativa o artigo 103 da Lei 9.528/97 quando estabelece prazo decadencial, por intransponíveis o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição da República e artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil).

2. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RE 243254, Proc. 199901184770-RS, DJU 19-06-2000, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

No que diz respeito a prescrição, o STJ já firmou entendimento de que o direito ao benefício - bem como à sua revisão - não prescreve, tal ocorrendo somente quanto às prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Segue o enunciado de sua Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

A prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação já foi reconhecida na sentença.

Quanto à revisão da renda mensal inicial, o Decreto-Lei 710, de 28 de julho de 1969, estipulou que salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses seriam atualizados pelos coeficientes estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social:

Artigo 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;

III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

§ 2º Para o segurado autônomo, facultativo ou desempregado que esteja contribuindo em dobro, o período básico para apuração do salário-de-benefício será delimitado pelo mês da data de entrada do requerimento.

§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado houver percebido benefício por incapacidade, o período de duração deste será computado, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que tenha servido de base para o cálculo da prestação.

Referido indexador perdurou até a edição da Lei 6.423, de 17 de junho de 1977, quando, para tal finalidade, passou a ser utilizado os índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (artigo 1º, caput):

Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Embora estabelecido legalmente o referido indexador, a autarquia entende que não é de ser aplicado o referido diploma legal, vez que os benefícios previdenciários teriam sido excluídos da referida lei.

Entretanto, a questão já se encontra, hoje, pacificada no âmbito do STJ no sentido da aplicabilidade do referido diploma legal:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n. 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, in DJ de 06.03.1995) EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO NO REGIME ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1.988.

1. Esta Corte já tem pacificado o entendimento de que a aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, concedida no sistema anterior, deve ser calculada pela variação da ORTN/OTN, ao largo dos índices fixados pelo MPAS. Precedentes.

2. Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 46106, Proc. 199400397585-RS, DJU de 18/10/1999, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n. 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, in DJ de 06.03.1995)

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 57715, Proc. 199500176386-SP,

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 47320, Proc. 199400408633-RS, DJU de 17/06/1996, Rel. Min. VICENTE LEAL)

No tocante à aplicação da equivalência salarial, é de se anotar que o artigo 58 do ADCT da CF/88 assim estabelece:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."

É decorrência lógica da revisão do benefício nos termos da Lei 6.423/77, o recálculo do valor do benefício em conformidade com a equivalência salarial, por força do estabelecido no dispositivo constitucional acima transcrito. Por isso as aposentadorias por tempo de serviço, especial e por idade concedidas entre as vigências da Lei 6.423, de 17 de junho de 1977, e da Constituição, de 05 de outubro de 1988, devem ser calculadas com base na média atualizada dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, donde somente os vinte e quatro primeiros - excluídos os doze últimos - serão atualizados monetariamente pelos índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (artigo 1º da Lei 6.423/77).

Em tudo que acima foi exposto reside a verossimilhança do direito.

O perigo da demora também já está devidamente assentado, vez que se trata de pessoa(s) em gozo de benefício previdenciário, com direito reconhecido pelo Governo Federal, e que não pode(m) mais aguardar a longa tramitação da execução para ter(em) a renda mensal atualizada.

Eventual descumprimento da ordem judicial será objeto de aplicação de multa diária, a ser oportunamente fixada.

Diante do exposto, nego provimento a apelação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata revisão do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00238 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001192-76.2010.4.03.6117/SP
2010.61.17.001192-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA PARIZ GUERRA

ADVOGADO : SILVANA FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

No. ORIG. : 00011927620104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MARCIA PARIZ GUERRA, tendo por objeto a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição, para recalcular o valor da RMI do benefício.

A sentença indeferiu a petição inicial, nos termos do art. 295, IV, c.c. art. 269, IV, do CPC, "**em razão da decadência do direito à revisão da RMI do benefício previdenciário**". Não houve condenação em custas e honorários.

Apelou a autora, argüindo, preliminarmente, que não ocorreu a decadência. No mérito, requereu novo cálculo da RMI do benefício. No mais, prequestionou a matéria para fins de recurso a instância superior.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Quanto à decadência, o STJ já sedimentou, por suas duas turmas, o entendimento de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos sob a égide de diploma jurídico sem a referida previsão.

Nesse sentido:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98.

...

II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.

...

*(REsp 254186/PR, DJU 27/08/2001, p. 376, Rel. Min. GILSON DIPP)
PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL COM FUNDAMENTO NA CF, ART. 105, III, "C". MERA TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. ALEGADA VIOLAÇÃO À LEI 8.213/91, ART. 103. REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL. NÃO APLICAÇÃO ÀS SITUAÇÕES CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DE LEGISLAÇÃO PRETÉRITA. RECURSO NÃO PROVIDO.*

...

2. O prazo decadencial previsto na Lei 8.213/91, art. 103, com redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97, não se aplica aos benefícios concedidos sob a vigência de legislação pretérita.

...

(REsp254263/PR, DJU 06/11/2000, p. 218, Rel. Min. EDSON VIDIGAL)

A decadência para a revisão dos benefícios não pode incidir, no caso dos autos, porque sua previsão legal é posterior à data de implantação do benefício de aposentadoria por idade que gerou a pensão por morte paga à autora. A norma não pode retroagir a período anterior à sua vigência, conforme já sedimentado nos Tribunais Superiores.

O STF, no RE-AgR 414737/SC, não analisou a questão sob o enfoque do direito intertemporal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DA PENSÃO POR MORTE. REVISÃO (LEI Nº 9.032/95). DEBATE EM TORNO DA OCORRÊNCIA, NO CASO CONCRETO, DE SITUAÇÃO QUE PODE CARACTERIZAR, OU NÃO, A EXISTÊNCIA, NA ESPÉCIE, DE DIREITO ADQUIRIDO. HIPÓTESE REGIDA PELO ART. 6º DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL (LICC). CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE. CONFIGURAÇÃO, QUANDO MUITO, DE OFENSA REFLEXA AO TEXTO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO IMPROVIDO.

A necessidade da constatação, em cada caso ocorrente, da configuração, ou não, do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada faz instaurar contencioso de mera legalidade, desvestido, por isso mesmo, de qualificação constitucional, eis que reside, na lei (LIC, art. 6º) - e nesta, tão-somente - a sedes materiae pertinente ao delineamento conceitual dos requisitos caracterizadores de tais institutos. Precedentes.

*- A decisão judicial que reconhece caracterizada, ou não, no caso concreto, a ocorrência do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e/ou da coisa julgada, independentemente da controvérsia de direito intertemporal, regida por norma de sobredireito (CF, art. 5º, XXXVI), projeta-se em domínio revestido de caráter eminentemente infraconstitucional, não viabilizando, desse modo, por incabível, o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes.
(Rel. Min. Celso de Mello, DJ 14-1-2005).*

Recentemente, o STJ decidiu:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PERÍODO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97. PRECEDENTES.

1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei de Benefícios, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.6.1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/1997, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor.

2. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 870872/RS, Relator Ministro Celso Limongi, DJe 19-10-2009).

Ante o exposto, dou provimento à apelação e determino o prosseguimento da ação.

Intimem-se.

Comunique-se a autoridade administrativa através de e-mail.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00239 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001475-02.2010.4.03.6117/SP
2010.61.17.001475-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIO VALDIR CAPRA
ADVOGADO : ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014750220104036117 1 Vr JAU/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ANTONIO VALDIR CAPRA, espécies 31 e 32, DIB 11/06/2001 e 17/11/2004, respectivamente, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) o recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez em conformidade com o disposto no § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91;
- b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo*, com amparo no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Após resposta da autarquia, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO MÉRITO.

No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como o é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

Em sua redação original, o cálculo da rmi desse benefício partia de um coeficiente fixo de 80%, que recebia acréscimo de 1% de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal correspondente a:

- a) 80% do salário-de-benefício, mais 1% deste, por grupo de 12 contribuições, não podendo ultrapassar 100% do salário-de-benefício; ou
- b) 100% do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o benefício seja decorrente de acidente do trabalho."

Com a modificação do aludido dispositivo legal pela Lei 9.032/95, tal coeficiente foi fixado em 100% do salário de benefício:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) "

Por sua vez, o salário de benefício representava a média aritmética simples dos últimos 36 salários de contribuição, atualizados monetariamente, dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, sendo que, no período básico de cálculo, se o segurado tivesse recebido benefício por incapacidade, considerar-se-ia como salário de contribuição, naquele período, o salário de benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

(...)

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Conforme se vê, não é correto afirmar que a aposentadoria por invalidez é mero benefício derivado do auxílio-doença, pois a tanto não chega o dispositivo legal.

WLADIMIR NOVAES MARTINEZ, em seu "Comentários à lei básica da previdência social - Tomo II - Plano de Benefícios" (São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199), esclarece:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

Houve uma desmesurada, mas sempre útil, preocupação em crescer a regra do art. 31. Os valores do salário-de-benefício serão, tanto quanto os salários-de-contribuição efetivos, corrigidos pela variação integral do INPC-IRSM-IPC-r.

Aproveita-se, também, a norma do § 2º e determina-se, antes da atualização, não possam tais bases de cálculo serem inferiores ao salário mínimo.

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários-de-benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário-de-benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Assim, tendo sido a aposentadoria por invalidez concedida em 17/11/2004, com origem no auxílio-doença concedido em 11/06/2001, há interesse processual, razão pela qual no período básico de cálculo da aposentadoria por invalidez deverão ser considerados como salários de contribuição os salários de benefício que informaram o valor do auxílio-doença, reajustados nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS a incluir no período básico de cálculo da aposentadoria por invalidez os salários de benefício que informaram o valor do auxílio-doença, na forma do art. 29 da Lei 8.213/91. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas

8, desta Corte, e 148 do STJ, da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00240 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005422-60.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.005422-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : ARMANDO JOAQUIM DE FARIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADRIANA SATO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00054226020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração em face da decisão monocrática às fls. 85/89, que negou seguimento à apelação por ela interposta, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Sustenta, em síntese, haver omissão na decisão embargada quanto à aplicação do disposto no artigo 285-A do CPC, por ser necessária a realização de perícia contábil.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal".

No caso, está descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Basta a simples leitura do acórdão embargado, para verificar-se a devida análise do que ora se põe no cerne destes embargos de declaração.

Ora! Como está devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE n. 97558/60, "*não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir*". (in DJU, 12/5/94, p. 22.164, remissão) Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

Verifica-se, na realidade, que o embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente deste recurso, não permitido pelo atual sistema processual, uma vez que, em sede de embargos de declaração, não se mostra pertinente o reexame de tese devidamente apreciada na decisão recorrida, cabendo à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para postular o seu inconformismo.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração apresentados.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00241 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000179-26.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000179-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : MARIA LUZIA DE LIMA SANTOS
ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074120820104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que a agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 18/05/2009 e encerrado em 30/10/2010.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometida, a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência.

Foi deferida a antecipação da pretensão recursal (fls. 70).

O INSS não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decidido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O recurso merece provimento.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

A agravante, empregada doméstica, nascida em 21/10/1967, esteve afastada de suas atividades habituais, no gozo de auxílio-doença previdenciário por longo período, sendo que os atestados médicos e exames juntados (fls. 43/55) evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portadora de ruptura do menisco (CID10 S83.2) e traumatismo de estruturas múltiplas do joelho (CID10 S83.7), de tal forma que se encontra inapta para o retorno às suas atividades habituais.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite à agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo para deferir a tutela antecipada, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sem efeito retroativo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00242 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000316-08.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000316-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : RONILDO ROCHA MARTINS
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP

No. ORIG. : 10.00.11961-9 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 01/10/2009 e encerrado em 31/10/2010.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido, a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência.

Foi deferida a antecipação da pretensão recursal (fls. 39/40).

O INSS não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O recurso merece provimento.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

O agravante esteve afastado de suas atividades habituais, no gozo de auxílio-doença previdenciário por longo período, sendo que os atestados médicos e exames juntados (fls. 26/31) evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador de outros deslocamentos discais intervertebrais especificados (CID10 M51.2), transtornos de adaptação (CID10 M43.2) e transtorno misto ansioso e depressivo (CID10 M41.2), de tal forma que se encontra inapto para o retorno às suas atividades habituais.

Apesar disso, o INSS concedeu alta médica ao agravante, sem a prévia realização de programa de reabilitação profissional, de tal forma que o cancelamento sumário do benefício revelou-se procedimento arbitrário e desprovido de amparo legal.

Estabelece o art. 62 da Lei 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

No caso concreto, afigura-se indispensável submeter o agravante a programa de reabilitação profissional, o que se daria somente com a expedição do certificado individual previsto no *caput* do art. 140 do Decreto 3.048/99:

"Art. 140. Concluído o processo de reabilitação profissional, o Instituto Nacional do Seguro Social emitirá certificado individual indicando a função para a qual o reabilitando foi capacitado profissionalmente, sem prejuízo do exercício de outra para a qual se julgue capacitado."

§ 1º Não constitui obrigação da previdência social a manutenção do segurado no mesmo emprego ou a sua colocação em outro para o qual foi reabilitado, cessando o processo de reabilitação profissional com a emissão do certificado a que se refere o caput."

Assim, reconheço a presença dos requisitos para a concessão da tutela antecipada, a fim de que seja o agravante submetido a programa de reabilitação profissional com vistas ao restabelecimento de sua aptidão laboral.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo para deferir a tutela antecipada, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sem efeito retroativo, até que o agravante seja submetido a processo de reabilitação profissional, facultando-se, então, ao magistrado *a quo* o reexame do cabimento da tutela antecipada ora concedida.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00243 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000376-78.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000376-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JOSE PILAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 10.00.00052-4 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Insurge-se o embargante JOSÉ PILÃO contra a decisão monocrática proferida às fls. 7972/73, que negou provimento ao agravo de instrumento.

Alega o embargante que o *decisum* padece de omissão e contradição quanto ao art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Sustenta a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada, considerando restar demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural. Alega que "*o tempo de mais de 15 (quinze) anos após o abandono da atividade campesina, não prejudica a perda da qualidade de segurado, haja vista o preenchimento dos requisitos legais*" (fls. 80).

Pede, em conseqüência, o acolhimento dos embargos de declaração, para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

Feito o breve relatório, decido.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade ocorrentes na decisão embargada, nos termos do art. 535 do CPC, também podendo ser, excepcionalmente, admitidos para correção de erro material manifesto.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, *in casu*.

A matéria alegada nos embargos foi devidamente apreciada no *decisum*, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00244 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000408-83.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000408-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ADELINO CLARO DE ALVARENGA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO MIRANDOLA BARBOSA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 10.00.00142-7 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a antecipação de tutela *initio litis*, requerida nos autos de ação objetivando a concessão de pensão por morte.

Sustenta o autor, ora agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da medida excepcional, alegando fazer jus ao benefício na condição de companheiro da segurada falecida. Alega ter convivido com ela em união estável até a data do óbito, sendo que a dependência econômica é presumida. Afirma, ainda, a existência de risco de dano irreparável, que decorre do caráter alimentar do benefício, apto a justificar a concessão da tutela de urgência.

Foi deferida a antecipação da pretensão recursal (fls. 46/47).

O INSS não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O recurso merece provimento.

Por primeiro, cumpre observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Dos documentos formadores do instrumento verifica-se, *a priori*, a verossimilhança do pedido.

No caso dos autos, postula o agravante medida de urgência que lhe assegure a imediata concessão de pensão por morte de Maria Aparecida Fernandes, cujo óbito ocorreu em 24/12/2010, na condição de companheiro da segurada falecida.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito da segurada, juntada às fls. 30. Considerando que o falecimento ocorreu no ano de 2010, aplica-se a Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurado da instituidora da pensão também está comprovada, uma vez que era beneficiária de aposentadoria por invalidez desde 01/07/2007 (fls. 26 e 37).

Necessário verificar se, na data do óbito, o agravante tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei nº 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

O art. 16, § 6º, do Decreto nº 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto nº 3.048/1999 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Para comprovar a união estável com a falecida, o agravante juntou cópias dos documentos de fls. 21/37, que indicam que ambos residiam no mesmo endereço e eram amasiados.

Tais documentos são suficientes para demonstrar a condição de companheiro da segurada falecida.

A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/1991.

Portanto, o agravante tem direito à pensão por morte.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo para deferir a tutela antecipada, determinando a implantação da pensão por morte em favor do agravante, sem efeito retroativo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00245 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001699-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001699-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : EDNA APARECIDA DOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : EDGAR MACIEL FILHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00082132120104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDNA APARECIDA DOS SANTOS PEREIRA contra a r. decisão de fls. 66/67, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença a autora.

Aduz, em síntese, os relatórios médicos acostados aos autos comprovam que continua com os mesmos problemas de saúde da época em que recebia o benefício de auxílio-doença, cessado injustamente pelo INSS, além do caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação da decisão.

Postula a agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. Para tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova inequívoca da permanência da incapacidade para o trabalho. Vislumbro, pelos documentos carreados aos autos até o momento, a referida incapacidade.

Com efeito, a agravante recebeu o benefício de auxílio-doença por 5 anos de 18/10/2005 a 23/11/2010, quando foi cessado em virtude de alta médica do INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

O atestado médico acostado aos autos à fl.24, posterior à alta oriunda do INSS, atesta estar a autora em tratamento psiquiátrico desde 20/10/2005, com quadro de depressão bipolar, ansiedade crônica, síndrome do pânico e transtorno conversivo. Declara a incapacidade da paciente para as atividades laborativas.

Consta ainda dos autos atestado do psicanalista à fl. 25, informando que a paciente encontra-se em tratamento psicoterápico desde 14/2/2008, com sintomatologia de transtorno dissociativo, transtorno do pânico, transtorno fóbico-ansiosos e episódios depressivos. Relata não estar a paciente em condições de exercer suas as funções laborativas.

Portanto, não houve mudança no quadro clínico, hábil a autorizar o cancelamento do benefício.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante do agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-o ao desamparo. (grifamos)

3. Agravo de instrumento provido."

(TRF/3ª Região, AG. Proc.2007.03.00.007761-0/SP, 10ª Turma, Rel. Juiz Federal JEDIAEL GALVÃO, julgado em 26.06.2007, DJU 18.07.2007, pg. 718)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

- A antecipação de tutela tem seu fundamento principal na necessidade de ser afastado o mal decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional, levando a que as partes sofram perdas irreparáveis, ou de difícil reparação, durante o desenrolar do processo, até o seu julgamento definitivo.

- A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória.

- A antecipação da tutela é aplicável mesmo nas ações contra a União, os Estados, os Municípios e suas autarquias. Não constituem obstáculo, à sua execução, nem a remessa necessária nem as restrições à execução provisória contra a Fazenda Pública.

- Cópias de atestados médicos informando a impossibilidade de o agravado exercer sua atividade habitual de labor.

- Presentes os pressupostos autorizados à concessão da tutela antecipada. (grifamos)

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF/3ª Região, AG.Proc. 2006.03.00.040788-4/SP, 8ª Turma, Rel. Juíza Federal MÁRCIA HOFFMANN, julgado em 8.12.2006, DJU 24.01.2007, pg. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA SUSPENSO ADMINISTRATIVAMENTE.

1- A antecipação da tutela visa assegurar à parte autora, em razão do risco de dano irreparável (ou de difícil reparação) ou do abuso do direito de defesa, o atendimento imediato de sua pretensão, de forma total ou parcial.

2- No caso, a verossimilhança das alegações se constata pelos atestados médicos juntados aos autos, de onde se comprova a precariedade do estado de saúde da parte agravante, justificando a antecipação dos efeitos da tutela requerida, em razão do próprio caráter alimentar do benefício indevidamente suspenso pela autarquia.

3- Em situações como a presente, reconhece-se o risco de irreversibilidade para ambas as partes, porém, dadas as circunstâncias, o juiz deve optar pelo mal menor, já que o dano possível ao INSS, proporcionalmente, é de grau muito menos intenso do que aquele a que se encontra exposta a pessoa que, em tese, carece do benefício.

4- Agravo provido."

(TRF/3ª Região, AG.Proc. 2001.03.00.031678-9/SP, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal RUBENS CALIXTO, julgado em 10.09.2002, DJU 10.12.2002, pg. 372)

Por outro lado, o perigo de dano é evidente, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite a parte agravante esperar pelo desfecho da ação.

Diante o exposto, **dou parcial provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-"A", do Código de Processo Civil, para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora, à partir da intimação desta decisão até a apresentação, em juízo, do laudo da perícia técnica realizada.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00246 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002040-47.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002040-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELIZABETE GRANVILLE PAZETO
ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA
CODINOME : ELIZABETE GRANVILLE
: ELISABETE GRANVILLE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 10.00.00130-2 1 Vr ITUVERAVA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão de fl. 32, que deferiu o pedido de tutela jurídica provisória para restabelecer o auxílio-doença à parte autora.

Aduz que a perícia médica do INSS concluiu pela capacidade da parte autora ao labor, razão pela qual foi cessado o benefício. Afirma competir à parte autora o ônus da prova dos fatos alegado, o que não ocorreu, pois os documentos acostados aos autos são insuficientes para a comprovação da alegada incapacidade.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação da decisão.

Discute-se, nestes autos, a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada para a concessão do benefício de auxílio-doença.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

A qualidade de segurada restou demonstrada pextrato do CNIS à fl.28, onde consta as contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência exigido na lei.

A questão controvertida cinge-se à incapacidade total e temporária da parte autora, para as suas atividades laborativas.

Com efeito, há apenas um único atestado médico, o de fl. 29, que informa as doenças sofridas pela parte autora e declara a falta condições laborativas desta por tempo indeterminado. Contudo, é inconsistente, por si só, para comprovar de forma inequívoca a verossimilhança das suas alegações.

Ademais, o exame médico juntado demonstra apenas a existência de uma pequena escoliose rotacional destro convexa. Não traz, portanto, elementos que corroborem as conclusões do médico particular da parte autora.

Dessa feita, a princípio, não ficou demonstrada de forma inquestionável a incapacidade da parte autora para o labor ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Frise-se, por oportuno, que a perícia médica realizada pelo INSS em 17/8/10, que negou o benefício por ausência de incapacidade laboral, possui caráter público e presunção relativa de legitimidade e só pode ser afastada se houver prova inequívoca em contrário, o que, "in casu", não ocorreu.

Nesse sentido a jurisprudência:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ÔNUS DO AGRAVANTE.

- Argüição de nulidade da decisão por ausência de fundamentação rejeitada. Admite-se que a motivação de decisão interlocutória seja sucinta, não dando ensejo à anulação.

- Cessado o benefício de auxílio-doença, cumpre ao segurado a comprovação da subsistência da doença que ensejou a concessão anteriormente.

- Dúvida há, no caso em exame, sobre a permanência da enfermidade. O agravante não trouxe aos autos prova apta a abalar a conclusão da perícia médica realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social. Os atestados, que reconhecem a impossibilidade do agravante para o trabalho, foram fornecidos antes da data fixada para a cessação do benefício. Evidenciada situação duvidosa, fica impedido o reconhecimento da pretensão.

- Presunção de legitimidade do exame pericial elaborado pelo Instituto Nacional do Seguro Social, inerente aos atos administrativos.

- Exigibilidade de perícia médica, nos autos principais, para esclarecer acerca da incapacidade laborativa. - agravo a que se nega provimento".

(TRF/3ª Região; AG- Processo: 2002.03.00.038986-4; Relator MÁRCIA HOFFMANN; Órgão Julgador OITAVA TURMA; DJU DATA:13/05/2004 PÁGINA: 421)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. FIXAÇÃO DA DATA DE CESSAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, à qual se equipara o Instituto Nacional do Seguro Social, desde que existente prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação.

- É ônus do agravante comprovar a subsistência da incapacidade laborativa além da data da cessação do auxílio - doença .

- Considerando-se que os atestados médicos apresentados pelo agravante são anteriores à data fixada para cessação do benefício, é de se dar crédito à perícia médica realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, porquanto goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF/3ª Região, AG - Processo: 2005.03.00.002831-5; Relator THEREZINHA CAZERTA; Órgão Julgador OITAVA TURMA DJU DATA:13/12/2006 PÁGINA: 457)

Assim, é mister a realização de perícia judicial, ao longo de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório para a comprovação da alegada manutenção da incapacidade para o trabalho.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557, parágrafo 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou provimento a este agravo** para eximir o agravante de restabelecer o benefício de auxílio-doença ao agravado.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00247 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002787-94.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002787-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO : MARCELO BRAZOLOTO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00064274220104036111 2 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, determinou a realização de justificação administrativa pelo INSS, para colher depoimento pessoal da autora, ora agravante, e oitiva de testemunhas, realizar pesquisas com vizinhos do local indicado como do desempenho da atividade rural, abrangendo todo o período alegado na inicial da ação subjacente, devendo a autarquia informar fundamentadamente ao Juízo acerca do deferimento ou não do benefício, bem como determinou o processamento da justificação administrativa por servidor com habilidade para a tomada de depoimentos e que tenha conhecimento da matéria.

Sustenta o agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Assim, impõe-se, como medida de equidade, a suspensão do processo para que a parte autora promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, 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.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio **esgotamento** da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa **esgotar** todos os recursos administrativos. Mas não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

Penso ser conveniente que se suspenda o processo originário por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido, o que é suficiente para atribuir interesse processual à autora.

Entendo ser descabida a realização da justificação administrativa pelo INSS, na forma determinada pelo Juízo *a quo*, por configurar verdadeira invasão na seara administrativa. Não pode o Juízo determinar a realização de atos que são próprios da administração previdenciária, cujas decisões, inclusive, não têm força de coisa julgada, sendo esta a distinção fundamental entre a função administrativa e a função jurisdicional.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo para determinar a suspensão do processo originário por 60 dias, para que a agravante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne nos autos da ação subjacente para prosseguimento no Juízo de primeiro grau.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00248 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002903-03.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002903-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : TERESA DE JESUS PILON FERREIRA

ADVOGADO : JERONIMO JOSE FERREIRA NETO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 11.00.00005-0 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TEREZA DE JESUS PILON FERREIRA contra a r. decisão de fl. 22, em que o MM. Juiz de Direito da Vara Distrital de Tabapuã-SP, Comarca de Catanduva/SP, declinou de ofício da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP, sustentando a incompetência absoluta do Juízo Estadual.

Aduz a competência do Juízo Estadual, em face do disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, uma vez que o local de sua residência não é sede de Vara Federal nem, tampouco, de Juizado Especial Federal, podendo optar pela propositura da ação em seu próprio domicílio. Colaciona jurisprudência à respeito.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação da decisão.

Discute-se nestes autos a decisão do MM. Juiz "a quo" que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP.

O § 3º do art. 109 da Constituição Federal atribui competência delegada à Justiça Estadual, sejam varas distritais ou da sede da comarca, do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal, naquela localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada prevista neste artigo, constitui entendimento desta Corte Regional, que não se deve reduzir o alcance de referida norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender seu direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediada em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, inexistindo Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei n. 9.099/95, é uma faculdade, a ser exercida **única e exclusivamente pela parte autora**, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Vale frisar que a Lei n. 10.259/01, instituidora do Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Na hipótese é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em qualquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01. In Theotônio Negrão, Código Processo Civil, Saraiva, 35ª ed., nota 27c ao art. 109 CF, p. 66)

Este, também, é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. - As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.

- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.

- Jurisprudência iterativa desta E.Corte."

(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência nº 12463/MG, Proc. nº 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J.11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996 PG: 41575, v.u.)

Ressalve-se não estar em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui a hipótese **não é de prorrogação** de competência - caso não ocorra a exceção do foro - mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe privativamente ao autor.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante deste Tribunal e dos Tribunais Superiores, **dou provimento ao presente agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o processamento do feito perante o MM. Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã-SP.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem, com urgência, via fac-símile, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00249 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003125-68.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.003125-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : MARIA BORGES DOS SANTOS REIS
ADVOGADO : ADALTO VERONESI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00031721520104036002 1 Vr DOURADOS/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, determinou a emenda da petição inicial, pelo prazo de 10 (dez) dias, para comprovar o requerimento administrativo ou o seu indeferimento, sob pena de extinção.

Sustenta a agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento/exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações

ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Dessa maneira, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos da agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito, independente do prévio requerimento administrativo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00250 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003158-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003158-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : SEBASTIANA DE FATIMA MOURA SANTOS
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP

No. ORIG. : 10.00.00052-3 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEBASTIANA DE FATIMA MOURA SANTOS em face da r. decisão de fls. 36/37, pela qual a MM. Juíza de Direito da Vara Distrital de Itaberá-SP, Comarca de Itapeva/SP, declinou de ofício da competência e determinou a remessa dos autos a Justiça Federal de Itapeva/SP.

Sustenta a agravante a competência do Juízo Estadual, em face do disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, uma vez que o local de sua residência não é sede de Vara Federal nem, tampouco, de Juizado Especial Federal, podendo optar pela propositura da ação em seu próprio domicílio.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão da MM. Juíza "a quo" que determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Itapeva/SP.

O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal atribui competência delegada à Justiça Estadual, sejam varas distritais ou da sede da comarca, do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal, naquela localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada prevista neste artigo, constitui entendimento desta Corte Regional, que não se deve reduzir o alcance de referida norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender seu direito na Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediada em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, se não houver Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei nº 9.099/95, é uma faculdade, a ser exercida **única e exclusivamente pelo parte autora**, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Vale frisar que a Lei nº 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Na hipótese, é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial nem Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em qualquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/09/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE n. 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 05/08/94, p. 19300; STF n. RE n. 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01. In Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c, ao art. 109 da CF, p.66).

Esse também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte: **"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. - As justificativas judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.**

- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.

- Jurisprudência iterativa desta E.Corte."

(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência nº 12463/MG, Proc. nº 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J.11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996, p. 41.575, v.u.)

Ressalve-se não estar em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui a hipótese **não é de prorrogação** de competência - caso não ocorra a exceção do foro -, mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe privativamente ao autor.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante deste Tribunal e dos Tribunais Superiores, **dou provimento** a este agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o processamento do feito no MM. Juízo de Direito da Vara Distrital de Itaberá-SP.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem, com urgência, via fac-símile, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00251 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003239-07.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003239-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TALITA GABRIELLY MOURA SILVA incapaz e outro
ADVOGADO : VANESSA ROSSELLI SILVAGE e outro
REPRESENTANTE : APARECIDA ZACARIAS DE MOURA
ADVOGADO : VANESSA ROSSELLI SILVAGE e outro
PARTE AUTORA : APARECIDA ZACARIAS DE MOURA
ADVOGADO : VANESSA ROSSELLI SILVAGE
PARTE RE' : RAQUEL MOURA FERREIRA SILVA incapaz
REPRESENTANTE : MAELI FRANCISCA MOURA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00037882720104036119 5 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, deferiu em parte a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, a ausência de prova inequívoca a fim de autorizar a concessão da medida antecipatória. Aduz o perigo da irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido. Pugna a reforma da r. decisão.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Nos termos do que preceitua o art. 522 do Código de Processo Civil, é de 10 (dez) dias o prazo para interposição do recurso de agravo de instrumento, prazo esse contado em dobro quando se tratar de Autarquia Federal (art. 188 do CPC e art. 10 da Lei 9.469/97).

Desde o advento da Lei n. 10.910, de 15.07.2004, os Procuradores Federais gozam da prerrogativa da intimação pessoal, conforme dispõe o artigo 17, *verbis*:

"Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos da carreira de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente".

Com efeito, importante ressaltar que a intimação pessoal não se confunde com aquela realizada por oficial de justiça (C.P.C., artigo 241, inciso II), cujo prazo se inicia da juntada aos autos do mandado cumprido.

Vale dizer, a regra, nas intimações realizadas pessoalmente, é que a contagem do prazo tem início no dia seguinte ao do conhecimento do ato.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO PESSOAL. TERMO INICIAL DE CONTAGEM DO PRAZO RECURSAL. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NOS ARTS. 240 E 242 DO CPC. 1. Nos casos em que a lei assegura a intimação pessoal dos membros do Ministério Público ou da Advocacia-Geral da União, é da data de sua efetivação que começa a fluir o prazo para interposição de eventual recurso, segundo a regra geral estabelecida nos artigos 240 e 242 do Código. 2. A "intimação pessoal" não pode ser confundida com a "intimação por oficial de justiça", referida no art. 241, II, do CPC. Esta última, que se efetiva por mandado, ocorre somente em casos excepcionais, como o previsto no art. 239. Já a intimação pessoal não depende de mandado, nem de intervenção do oficial de justiça. Ela se perfectibiliza por modos variados, previstos no Código ou na praxe forense, mediante a cientificação do intimado pelo próprio escrivão, ou pelo chefe de secretaria (art. 237, I, e art. 238, parte final, do CPC), ou mediante encaminhamento da ata da publicação dos acórdãos, ou, o que é mais comum, com a entrega dos autos ao intimado ou a sua remessa à repartição a que pertence. Assim, mesmo quando, eventualmente, o executor dessa espécie de providência seja um oficial de justiça, nem assim se poderá considerar alterada a natureza da intimação, que, para os efeitos legais, continua sendo "pessoal" e não "por oficial de justiça". 3. Recurso especial desprovido." (STJ, RESP 490881, 1ª Turma, DJ 03/11/2003, Relatora Min. Teori Albino Zavascki).

E também:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO PESSOAL REALIZADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA. DIES A QUO DO PRAZO RECURSAL. CIÊNCIA EFETIVA. INTEMPESTIVIDADE. 1. Os procuradores autárquicos, por força do art. 17 da Lei 10.910/04, têm direito à intimação pessoal. 2. A intimação pessoal não se confunde com a intimação por oficial de justiça prevista no art. 241, II, do CPC. Aquela, quando eventualmente realizada através de funcionário do juízo, não perde a sua natureza, contando-se, pois, o prazo recursal a partir da efetiva ciência do intimando, e não da juntada do mandado cumprido aos autos. 3. Agravo não conhecido, por intempestivo." (Processo AG 200504010211030AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) WELLINGTON MENDES DE ALMEIDA Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJ 24/08/2005 PÁGINA: 706 Data da Decisão 03/08/2005 Data da Publicação 24/08/2005).

In casu, observo, às fls. 90/94 e fl. 96, que a r. decisão agravada data-se de 04/05/2010 e que, em 06/05/2010, foi expedido ofício n. 183/2010 - ORD ao INSS para ciência e cumprimento da decisão, cujo cumprimento pelo Sr. Oficial de Justiça ocorreu, em 07/05/2010, conforme certidão de fl. 97 verso.

Observo, também, que o I. Procurador Federal, que ora assina o presente recurso, por meio de petição, protocolada em **20/07/2010**, noticiou o cumprimento da decisão com a implantação do benefício (NB 21/149.784.592-8, DIB 23/11/2009 e DIP 07/05/2010), fl. 101.

Nesse contexto, depreende-se que a Autarquia, agravante, tinha ciência da r. decisão agravada pelo menos **desde julho/2010**, de forma que o documento de fl. 111 não tem o condão de afastar o referido termo *a quo* do prazo recursal .

Em decorrência, o presente recurso protocolado em 04/02/2011 (fl. 02) padece de um pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: tempestividade.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e, por conseguinte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do C.P.C. c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00252 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003243-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003243-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : ILTA PARDIM DA MATA
ADVOGADO : JOAO VINICIUS MAFUZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA DE ANGELIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 09.00.00042-0 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP
DECISÃO
00032434420114030000

Prevaleço-me do disposto no artigo 557, § 1º "A", do CPC para a decisão deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ILTA PARDIM DA MATA em face da r. decisão do Juízo de Primeira Instância, que, nos autos da ação de benefício previdenciário, determinou a realização de perícia médica no consultório do perito, localizado em São Caetano do Sul.

Sustenta o agravante a possibilidade de a perícia médica ser realizada por médicos da própria Comarca. Ademais, alega não ter condições físicas, nem financeiras, para locomover-se até a cidade de São Caetano do Sul a fim de submeter-se ao exame.

Requer a tutela antecipada recursal.

É o breve relatório. Decido.

Alega a parte agravante estar com dificuldades de deambulação devido a patologias incapacitantes, tornando necessariamente obrigatória a realização de exames periciais por médicos de confiança do Juízo **a quo**, para a confirmação das enfermidades alegadas.

Observo, ainda, ser a parte agravante pessoa de poucos recursos financeiros, beneficiária da justiça gratuita, consoante fl. 9 dos autos.

Nessas circunstâncias, assiste razão à parte agravante.

Os problemas de saúde da parte autora, somados à ausência de condições físicas e financeiras, tornam desarrazoado o seu deslocamento da Cidade de Ferraz de Vasconcelos para São Caetano do Sul, quando na própria Comarca em que reside, ou em localidade próxima, existem médicos capacitados.

A propósito os seguintes julgados (g. n.):

"PROCESSUAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PERÍCIA MÉDICA. DEPARTAMENTO MÉDICO JUDICIÁRIO LOCALIZADO NA CAPITAL DO ESTADO. AUTOR DOMICILIADO NO INTERIOR. DIFICULDADES DE LOCOMOÇÃO.

1.A Constituição Federal garante a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (art.5º, LXXIV). Cabe ao Judiciário dar a essa garantia sua máxima eficácia. Não é admissível que, concedido o benefício, se exija do seu destinatário o desembolso de custas extrajudiciais que, obviamente, ele não tem como suportar.

2. Se a parte beneficiária não tem condições de comparecer à capital para realizar a perícia, é razoável que o ato seja realizado na comarca do seu domicílio ou comarca vizinha.

3.Agravo provido.

(TRF/4ª Região, Quinta Turma, AG 200104010794054/RS, Rel. Juiz A A Ramos de Oliveira, v.u., DJU 19.06.2002, p. 1.155)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL, REALIZAÇÃO DE PERÍCIA NA CAPITAL.

- Não é razoável exigir que o segurado se desloque até a Capital para realização de exame médico possível de ser efetivado em localidade próxima ao seu domicílio.

(TRF/4ª Região, Sexta Turma, AG 200104010794030/RS, Rel. Juiz Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DJU 14.08.2002, p. 383)

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil, dou **provimento** a este agravo, para determinar a realização da perícia médica na cidade domicílio da parte autora.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2008.

@ @assinatura@ @

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00253 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003253-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003253-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : MARTA APARECIDA DUTRA TORRES
ADVOGADO : ANTONIO DE OLIVEIRA JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00048582220104036138 1 Vr BARRETOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese, o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz ser portadora de "doença de von willebrand", "síndrome de dubbi jonhoson" e hipertireoidismo não podendo exercer atividades laborais. Pugna pela reforma da decisão.

É a síntese do essencial.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio - doença , de acordo com o artigo 59 da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Para a aquisição do direito a esse benefício é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos referidos requisitos.

Vale dizer, o auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insuscetível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss. da Lei n. 8.213/91).

Nesse passo, verifico, à fl. 73, pelo documento "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 15/04/2010, que não foi reconhecido o direito ao benefício, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

O R. Juízo *a quo*, indeferiu a tutela antecipada nos seguintes termos (fl. 76):

"(...)

INDEFIRO o pedido de urgência formulado.

As provas até aqui produzidas não se afiguram suficientes para gerar a necessária convicção quanto à verossimilhança da alegação, pressuposto para a concessão antecipada da tutela (CPC, art. 273), sendo necessária a instauração do contraditório e também a produção da prova técnica, com vistas a aferir a adequação fática ao preceito legal aplicável.

(...)"

De fato, a r. decisão agravada se encontra bem alicerçada , não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo com acerto o R. Juízo *a quo*, eis que se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para a concessão do auxílio - doença , os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce relevar que os documentos acostados aos autos, às fls. 33/53 e fls. 55/65, apenas descrevem o quadro clínico da agravante, sem, contudo, atestarem a incapacidade. Por outro lado, embora o relatório médico de fl. 54 declare a incapacidade laborativa o mesmo data-se de 11/09/2007, de forma que não há como aferir, atualmente, se a incapacidade persiste.

Em decorrência, não obstante o alegado pela agravante, sem perícia médica não é possível saber se a mesma se encontra incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Assim, não comprovada a redução da capacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "***Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada***". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00254 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003460-87.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003460-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IDALINA AMABILE VERNACCI VIEGAS
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP
No. ORIG. : 10.00.00101-0 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada *initio litis*, em ação na qual o segurado postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do agravado para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Nos termos do art. 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Facultativamente, o inciso II do mesmo artigo estabelece incumbir ao agravante instruir o recurso com as peças que entender úteis, as quais, no entender de Nery, são aquelas "que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo", sendo que, "caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal" (*in* "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª Ed. RT).

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, obrigatórios ou facultativos, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

O recurso não veio adequadamente instruído, uma vez que não consta dos autos cópia dos documentos que instruíram a inicial da ação subjacente, mencionados no *decisum* recorrido.

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00255 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003487-70.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003487-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : SUMAIDE JESUS BARRIOS

ADVOGADO : DOUGLAS FRANCISCO DE ALMEIDA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 10.00.00180-4 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida. Alega que tem problemas de saúde relacionados à coluna lombar com protusão e dores crônicas encontrando-se em rigoroso tratamento. Aduz, também, que não tem condições de voltar ao trabalho. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Para a aquisição do direito a esse benefício é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos referidos requisitos.

Vale dizer, o auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss. da Lei n. 8.213/91).

Nesse passo, verifico, à fl. 39, pelo documento "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 19/11/2010, que o pedido de reconsideração foi indeferido, eis que não reconhecido o direito ao benefício, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

A MM. Juíza *a quo*, indeferiu a tutela antecipada, às fls. 57/59, nos seguintes termos:

"(...)

2. Os atos da Administração Pública gozam da presunção de veracidade e legitimidade, razão pela qual a conclusão lançada no laudo pericial produzido no âmbito do INSS (fls. 26/28) não pode ser, de pronto, afastada pelo Poder Judiciário com base em outro (s) parecer (es) medido (s) providenciado (s) pelo (a) autor (a).

Necessária se mostra a produção de provas no âmbito do contraditório judicial, mormente a pericial, a fim de que o Estado-juiz forme convicção em sentido contrário àquela presunção de veracidade e legitimidade dos atos administrativos, eis que a incapacidade laborativa do (a) autor (a) é matéria controversa, sendo, portanto, descabida a antecipação dos efeitos da tutela nesta fase processual.

(...)

*Assim, ausente a prova inequívoca do direito invocado, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. (...)"*.

Ocorre que, os documentos acostados aos autos (fls. 25/33 e fls. 40/56), especialmente o relatório médico de fl. 25, assinado por médico ortopedista, Dr. Neudes José Longo CRM 33364, datado de 05/11/2010, não obstante seja anterior a perícia médica realizada pelo INSS, declara que a autora é portadora de lesão grave na coluna lombar com protusão e com compressão nervo podendo, complicado o sistema proctológico e urinário, tendo sido feito vários exames e tratamento sem definição, *devendo continuar em tratamento com repouso mais infiltração peridural em número e tempo indeterminado.*

Assim considerando, entendo, neste exame de cognição sumária, que o referido documento é suficiente a caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico da agravante, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa, de forma que a r. decisão agravada merece reparos.

De outra parte, o processo deverá prosseguir com a devida instrução processual, inclusive com a perícia médica já designada pelo R. Juízo *a quo* (fl. 58), oportunidade em que ensejará exame acurado quanto à manutenção ou não do benefício.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação, para reformar a r. decisão agravada e determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à agravante.

Oficie-se ao INSS para ciência e cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00256 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003493-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003493-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : ANA CLAUDIA DA SILVA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 10.00.03894-2 1 Vr NHANDEARA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANA CLAUDIA DA SILVA em face da r. decisão de fl. 27, que lhe determinou a comprovação, no prazo de 30 dias, de prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado.

Alega, em síntese, haver afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a nenhuma medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Registre-se, de início, versar a insurgência única e exclusivamente sobre a exigência de comprovação do requerimento administrativo.

Questiona a necessidade dessa providência como condição da ação, consubstanciada na falta de interesse processual. Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento, em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, a dispensar, tão-somente, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo e, se ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para invocação da prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação à determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, p. 625), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, e determino a baixa dos autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00257 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003495-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003495-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : VALDOMIRO INACIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 10.00.03913-5 1 Vr NHANDEARA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, determinou a comprovação, pelo prazo de 30 (trinta) dias, o prévio requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Sustenta o agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento/exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", *in litteram* voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (*RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8*), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao

contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Dessa maneira, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos do agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito, independente do prévio requerimento administrativo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00258 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003550-95.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003550-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ROSELI DA SILVA BATISTA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 10.00.03899-6 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 30 (trinta) dias para o(a) agravante comprovar o requerimento administrativo do benefício, sob pena de indeferimento da inicial, nos autos de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que o feito tenha regular prosseguimento.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O recurso merece parcial provimento.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Assim, impõe-se, como medida de equidade, a suspensão do processo para que a parte autora promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, 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.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

No caso concreto, penso ser conveniente que se suspenda o processo originário por prazo razoável, até que venha para os autos daquela ação a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo para determinar a suspensão do processo originário por 60 dias, para que o(a) agravante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne naqueles autos para prosseguimento no Juízo de 1º grau.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00259 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003557-87.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003557-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DEZANI
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 10.00.03905-7 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 30 (trinta) dias para o(a) agravante comprovar o requerimento administrativo do benefício, sob pena de indeferimento da inicial, nos autos de ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que o feito tenha regular prosseguimento.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O recurso merece parcial provimento.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Assim, impõe-se, como medida de equidade, a suspensão do processo para que a parte autora promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, 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.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

No caso concreto, penso ser conveniente que se suspenda o processo originário por prazo razoável, até que venha para os autos daquela ação a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo para determinar a suspensão do processo originário por 60 dias, para que o(a) agravante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne naqueles autos para prosseguimento no Juízo de 1º grau.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00260 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003559-57.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003559-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : LUZIA DE FATIMA NOGUEIRA BARBOSA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 10.00.03907-2 1 Vr NHANDEARA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento/exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita à agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1.060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (*RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8*), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente ao conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes convocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Dessa maneira, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos do agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito, independente do prévio requerimento administrativo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00261 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003591-62.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003591-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : IZABEL GABRIEL DE LIMA SOUZA

ADVOGADO : CESAR EDUARDO LEVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRANGI SP

No. ORIG. : 11.00.00551-1 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que suspendeu o curso do processo por 60 dias e determinou a comprovação do requerimento administrativo do benefício ao INSS, em autos de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

Sustenta a agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O recurso não merece provimento.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, 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.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

No caso concreto, penso ser conveniente que se suspenda o processo originário pelo prazo razoável de 60 dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Dessa forma, não merece reparos a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00262 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003759-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003759-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : WALDEMAR CRIVELARI
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 11.00.00076-8 1 Vr TABAPUA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a desaposentação, ajuizada perante o R. Juízo Estadual da Vara Distrital de Tabapuã, declinou da competência, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva.

Sustenta o agravante, em síntese, que o art. 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece para as causas previdenciárias a faculdade de propor seu ajuizamento no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a comarca não for sede de Vara Federal. Requer, assim, seja determinado o prosseguimento normal do feito na Justiça Estadual, consoante entendimento consolidado dos tribunais.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita ao agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

Observo que a r. decisão agravada foi prolatada por Juíza de Direito, em processo a ela distribuído em virtude da competência delegada de que trata o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, o que torna este Tribunal competente para a apreciação do agravo de instrumento interposto, com fulcro no § 4º do mesmo dispositivo constitucional citado.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, em seu art. 3º, § 3º, atribui competência absoluta ao "foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial".

No caso em exame, o autor propôs a ação de conhecimento, objetivando a desaposentação, perante a Vara Distrital de Tabapuã/SP, que não é sede do Juizado Especial Federal de Catanduva.

Deste modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (*STF, RE nº 223.139-9/RS*).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Juizado Especial Federal Previdenciário ou Justiça Federal instalados na sede da Vara Distrital de Tabapuã/SP, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Comarca.

Diante da clara disposição do § 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 e do que dispõe o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não tem amparo a declinação de competência, de ofício, efetuada pelo R. Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã/SP.

Neste sentido, é o julgado da 3ª Seção desta Corte, decidido por unanimidade:

"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO O AUTOR CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

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

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

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

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da proposição do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária - autos nº 791/02." (CC n.º 4422/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/10/2003, DJ 04/11/2003, p. 112).

Assim considerando, entendo que a r. decisão agravada causa grave lesão aos direitos do agravante, de forma que se verifica presente a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar a manutenção do processamento do feito perante o R. Juízo de Direito de Tabapuã.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00263 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003764-86.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003764-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JOAO DOS SANTOS
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 11.00.00004-8 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã - SP, que declinou de ofício da competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva - SP, cuja competência territorial abrange as cidades de Catiguá, Novais e Tabapuã, reconhecendo se tratar de hipótese de incompetência absoluta.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O recurso merece provimento.

O Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã - SP reconheceu sua incompetência absoluta, em razão da instalação do Juizado Especial Federal de Catanduva, com jurisdição sobre aquela Comarca, com fulcro no art. 109, §3º, da Constituição Federal.

Tal entendimento, entretanto, não se sustenta em face das disposições da Lei 10.259/01, já que o § 3º do art. 3º da referida Lei é expresso no sentido de que "*No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*", de tal forma que a competência absoluta não existe, na espécie, por se tratar de município distinto daquele onde instalado o Juizado Especial Federal.

Por outro lado, o art. 20 da mesma Lei dispõe que "*Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual*". A Lei utilizou o verbo "poder", indicando que a opção é do interessado, com o que se configura a competência relativa, o que impede sua declinação de ofício, nos termos da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.

De outra parte, constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado, visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

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

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

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

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 830/2003." (CC 6056, Proc. 2004.03.00.000199-8/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 09/06/2004, p. 170).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da Vara Distrital de Tabapuã - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00264 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003787-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003787-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : VANIR AUGUSTO CRUZ CESPEDES

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 11.00.00002-4 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã - SP, que declinou de ofício da competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva - SP, cuja competência territorial abrange as cidades de Catiguá, Novais e Tabapuã, reconhecendo se tratar de hipótese de incompetência absoluta.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O recurso merece provimento.

O Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã - SP reconheceu sua incompetência absoluta, em razão da instalação do Juizado Especial Federal de Catanduva, com jurisdição sobre aquela Comarca, com fulcro no art. 109, §3º, da Constituição Federal.

Tal entendimento, entretanto, não se sustenta em face das disposições da Lei 10.259/01, já que o § 3º do art. 3º da referida Lei é expresso no sentido de que "*No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*", de tal forma que a competência absoluta não existe, na espécie, por se tratar de município distinto daquele onde instalado o Juizado Especial Federal.

Por outro lado, o art. 20 da mesma Lei dispõe que "*Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual*". A Lei utilizou o verbo "poder", indicando que a opção é do interessado, com o

que se configura a competência relativa, o que impede sua declinação de ofício, nos termos da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.

De outra parte, constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado, visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

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

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

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

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 830/2003." (CC 6056, Proc. 2004.03.00.000199-8/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 09/06/2004, p. 170).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da Vara Distrital de Tabapuã - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00265 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003795-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003795-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : GUILHERME HENRIQUE DA SILVA MACIEL incapaz
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
REPRESENTANTE : ANDREIA DA SILVA
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 11.00.00002-0 1 Vr TABAPUA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, ajuizada perante o R. Juízo Estadual da Vara Distrital de Tabapuã, declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Vara do Juizado Especial Federal de Catanduva.

Sustenta o agravante, em síntese, que o art. 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece para as causas previdenciárias a faculdade de propor seu ajuizamento no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a comarca não for sede de Vara Federal. Requer, assim, seja determinado o prosseguimento normal do feito na Justiça Estadual, consoante entendimento consolidado dos tribunais.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita ao agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

Observo que a r. decisão agravada foi prolatada por Juíza de Direito, em processo a ela distribuído em virtude da competência delegada de que trata o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, o que torna este Tribunal competente para a apreciação do agravo de instrumento interposto, com fulcro no § 4º do mesmo dispositivo constitucional citado.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, em seu art. 3º, § 3º, atribui competência absoluta ao "foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial".

No caso em exame, o autor propôs a ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, perante a Vara Distrital de Tabapuã/SP, que não é sede do Juizado Especial Federal de Catanduva.

Deste modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (*STF, RE nº 223.139-9/RS*).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Juizado Especial Federal Previdenciário ou Justiça Federal instalados na sede da Vara Distrital de Tabapuã/SP, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Comarca.

Diante da clara disposição do § 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 e do que dispõe o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não tem amparo a declinação de competência, de ofício, efetuada pelo R. Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã/SP.

Neste sentido, é o julgado da 3ª Seção desta Corte, decidido por unanimidade:

"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO O AUTOR CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

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

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

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

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária - autos nº 791/02." (CC n.º 4422/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/10/2003, DJ 04/11/2003, p. 112).

Assim considerando, entendo que a r. decisão agravada causa grave lesão aos direitos do agravante, de forma que se verifica presente a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar a manutenção do processamento do feito perante o R. Juízo de Direito de Tabapuã.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00266 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003827-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003827-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : TERESA JERONIMO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PEDRO ROBERTO DE ANDRADE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 93.00.00096-1 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão - proferida em sede de execução de sentença - que indeferiu pedido formulado pela parte autora, ora agravante, para pagamento das diferenças relativas aos juros de mora entre a data do cálculo e a data da inscrição do precatório.

Sustenta a agravante, em síntese, que, de acordo com a jurisprudência predominante, são devidos os juros de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo e a data da inscrição do precatório, sob pena de favorecimento da autarquia pela demora durante a fase de liquidação da sentença.

Assim, pede o efeito suspensivo para desconstituir os efeitos da decisão guerreada, determinando-se o prosseguimento da execução segundo os valores que reputa corretos.

Feito o breve relatório, decido.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

O recurso está em manifesto confronto com a jurisprudência que vem prevalecendo no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça.

A exequente, ora agravante, pretende a expedição de requisitório complementar relativo às diferenças de juros moratórios incidentes entre as datas da conta de liquidação e da inscrição do requisitório.

Segundo o art. 293 do CPC "os pedidos são interpretados restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juros legais".

O STF, já na vigência do antigo CPC de 1939, consolidou sua jurisprudência no sentido de que, ainda que omissa a petição inicial ou mesmo a sentença, os juros de mora são devidos (Súmula 254: "Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissos o pedido inicial ou a condenação").

Em se tratando de obrigação de dar/pagar, tanto o antigo (art. 955) como o atual Código Civil (art. 394) estabelecem que o devedor incide em mora se não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, respondendo pelos respectivos prejuízos (arts. 956 e 1056), sendo que esta só cessa com o efetivo cumprimento da obrigação (art. 959, I, antigo CC, art. 401, I, novo CC).

Conforme se vê, a incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

E não é qualquer bem jurídico! Está a se falar de verba de caráter alimentar, vale dizer, daquilo que a Constituição afirma ser o mínimo necessário à subsistência do ser humano.

A Constituição Federal não trata de mora. Trata de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária.

Efetivamente, era uma falha do sistema de liquidação dos débitos do setor público, mas nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

Com a EC nº 30/2000 tentou-se solucionar o "problema" da expedição dos precatórios complementares (suplementares), inserindo-se previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito.

Contudo, não se considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

Assim, em se tratando de desapropriações, por exemplo, há previsão legal de incidência de juros moratórios e compensatórios (DL 3365/41). Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios.

O mesmo ocorre quando a Fazenda Pública é credora. Os juros incidem até o efetivo cumprimento da obrigação.

Por isso o Min. CARLOS VELOSO, em precedente paradigma (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, j. 31-10-2002), não conheceu do recurso extraordinário onde se questionava a incidência de juros moratórios incidentes entre as datas da conta e da expedição do precatório, por entender que não estava configurado o contencioso constitucional autorizador daquela via excepcional.

A ementa de seu voto-vista foi assim externada:

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR: JUROS DE MORA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO: NÃO OCORRÊNCIA. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.

I - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário.

II - A incidência de juros moratórios decorre de norma infraconstitucional. Inocorrência do contencioso constitucional autorizador do recurso extraordinário.

III - Crédito de natureza acidentária, assim dívida de caráter alimentar: sua execução mediante precatório: incidência dos juros de mora até a extinção do vínculo obrigacional e não apenas até a sua requisição mediante precatório, nem até a inclusão da respectiva verba no orçamento atual [anual]. Entender de outra forma, importa admitir, como regular, o enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito, que a teoria geral do direito repele."

Também, com base no antigo Código Civil, o STJ consolidou sua jurisprudência no sentido de que os juros de mora incidiam até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

Cito os precedentes:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DESAPROPRIAÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CÁLCULO DOS JUROS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E O EFETIVO PAGAMENTO.

- Enquanto não solvida totalmente a obrigação, tornando justa a indenização, são cabíveis novos juros moratórios para cobrir a atraso havido entre a expedição do precatório e o pagamento.

- Embargos acolhidos."

(1ª Seção, Emb Div REsp 1681, Proc 199000073243-PR, DJU 25/11/1991, p. 17036, Rel. Min. HÉLIO MOSIMANN, por maioria).

"PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTE.

1. Incidem juros moratórios em precatório complementar, no período compreendido entre a data da última conta homologada e o seu efetivo pagamento.

2. Orientação consagrada pelas duas turmas da eg. Primeira Seção do STJ.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(2ª Turma, REsp 123024, Proc 199700172287-DF, DJU 01/12/1997, p. 62710, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS).

Historicamente, as conseqüências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).

Assim, elaborada a conta de liquidação, necessariamente a autarquia deve ser citada, com a oposição de embargos, produção de provas, prolação de sentença, interposição de recursos, tudo, enfim, para assegurar o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório.

Declarado o valor devido, longo tempo decorreu e aquilo que, inicialmente, foi pleiteado como devido já não é mais o mesmo.

E isso ocorre mesmo quando a parte contrária e o auxiliar do Juízo apresentam demonstrativo do débito diferente do apurado pelo exeqüente, posto que todos os cálculos devem estar posicionados para a mesma época (data da elaboração da conta de liquidação), uma vez que a citação do devedor para os termos da execução e apresentação de embargos estabiliza a lide executiva, nos termos do art. 264 do CPC que, por força da subsidiariedade do art. 598 do CPC, é aplicável ao processo de execução.

Por isso, eu também vinha adotando posicionamento no sentido de que os juros moratórios incidiam desde o termo inicial (citação, laudo, etc.) até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

Ocorre que o STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional, posto que a Lei Maior estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos, determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito.

A ementa do julgado paradigma foi vazada nos seguintes termos:

"Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido." (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, j. 31-10-2002)

Conforme se vê, a benesse constitucional foi de, tão-somente, 18 (dezoito) meses (no caso de crédito definido em lei como de pequeno valor, esse prazo é de 60 - sessenta - dias - cf. Lei 10.259/01, art. 17, § 1º).

Durante esse período não incidem os juros moratórios.

Transcrevo trechos do julgamento:

"O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustenta que houve a violação do art. 100, § 1º, da Constituição Federal, porque "é a própria Constituição Federal que prescreve o íterim para o pagamento, ou seja, até o final do exercício seguinte e, como o débito é pago atualizado, incabível nova conta de liquidação para inserção de juros moratórios até o efetivo pagamento. Improcedentes, pois, a aplicação dos juros de mora sobre o valor do precatório no interstício temporal que medeia a data da inscrição no orçamento e a data de seu pagamento, vez que somente são devidos juros de mora quando não observado o prazo constitucional." (relatório do Min. GILMAR MENDES - relator)
Min. MAURÍCIO CORRÊA:

...
Ponho-me de acordo com o precedente da Primeira Turma, ..., que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento da prestação judicial no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público. (...)

...
Min. SEPÚLVEDA PERTENCE:

...
Ora, juros de mora, perdoe-me o óbvio, supõe mora. E não está em mora quem tem prazo para pagamento, em parte do qual, ademais, lhe é impossível solver a obrigação: com efeito, até a inclusão da verba no orçamento, o pagamento é impossível. E depois se fará conforme as forças do depósito, na ordem cronológica dos precatórios, até o final do exercício.

...
É certo que a EC 30, solvendo mora antiga do sistema constitucional, mandou atualizar, até a data do pagamento, o valor do precatório. Era, efetivamente, iníquo, sobretudo em períodos de indexação da economia, em que todos os contratos, em que todas as obrigações do Estado eram sujeitas a correção monetária, que só aquelas declaradas certas e líquidas por sentença ficassem sujeitas ou à desvalorização, que as reduziam a valores irrisórios, ou à sucessão de precatórios complementares. Vem, agora, a EC 30 e manda atualizar até a data do pagamento. ...

...
O que estamos discutindo é a hipótese em que o pagamento seja satisfeito até 31 de dezembro do exercício seguinte ao da expedição do precatório.

...
Min. SEPÚLVEDA PERTENCE:

...
Há suspensão porque se deu esse prazo, garantindo-se, aí, atualização. Não há sanção, se não há retardamento na adimplência.

...
Min. MOREIRA ALVES:

... só cabem juros de mora, obviamente quando há mora; e, no caso, não há mora, porque há prazo para pagamento.

...
Min. MARCO AURÉLIO:

...

Para mim, surge um paradoxo, ao assentar-se, como agora, que cabem juros de mora até 1º de julho, mas não no período de 1º de julho até 31 de dezembro do ano seguinte, e, após 31 de dezembro - já que esse prazo não é respeitado, e ninguém ousa dizer o contrário -, ter-se-á a volta ao inadimplemento e à incidência dos juros da mora." (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002).

Conforme se vê, o período objeto de discussão foi, estritamente, o do § 1º do art. 100 da Constituição, vale dizer, dezoito meses transcorridos entre a inscrição no orçamento (apresentação em 1º de julho) e o final do exercício seguinte (31 de dezembro), *verbis*:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente." (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000).

Contudo, o STF, por meio de decisões monocráticas proferidas por alguns de seus ministros ou mesmo de suas turmas, vem ampliando os referidos 18 (dezoito) meses para 24 (vinte e quatro), 36 (trinta e seis), 48 (quarenta e oito), enfim, tantos meses quantos decorram da data da elaboração da conta liquidação e a do efetivo pagamento do débito, sob fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório":

Ementa: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(2ª Turma, Ag. Reg. RE 565046-SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ 18-04-2008, p. 1593, Agrte: ANGELO DE PAULA E OUTRO, Agrdo: UNIÃO, unânime)

DECISÃO: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, § 1º, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DIVERGENTE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESUNÇÃO DE EXISTÊNCIA DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO PROVIDO.

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 3ª Região:

"EMENTA. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CABIMENTO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E O SEU EFETIVO RECEBIMENTO. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a expedição e o efetivo pagamento do precatório, desde que efetivado no prazo constitucional.

2. Incidem juros moratórios no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório.

3. Precedentes desta E. Corte.

4. Agravo de instrumento provido" (fl. 73).

2. A Recorrente alega que o Tribunal a quo teria afrontado o art. 100, § 1º, da Constituição.

Argumenta que "apenas obedece ao prescrito na Constituição Federal e não pode ser penalizada com a inclusão de juros moratórios entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório, tampouco até a data de seu efetivo pagamento, pois é a própria Lei Maior que fixa a inclusão dos precatórios no orçamento e o seu pagamento até o final do exercício seguinte" (fl. 99).

Suscita, ainda, preliminar na qual defende a repercussão geral da questão constitucional contida no recurso extraordinário.

Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO.

3. Em preliminar, é de se realçar que, apesar de ter sido o Recorrente intimado depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esta se presume "quando o recurso (...) impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante".

4. A matéria foi objeto de julgados do Supremo Tribunal, que concluiu pela prevalência da tese defendida pelo Recorrente. Por isso a ele assiste razão, na forma do direito vigente.

5. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que não incide juros moratórios no precatório complementar quando observado o prazo constitucional disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República. Nesse sentido:

"EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5.

Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido". (RE 298.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJ 3.10.2003).

E ainda:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE 492.784-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 7.12.2007).

6. Também firmou-se o entendimento de que o período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à respectiva entidade de direito público integra o prazo constitucional necessário à realização do pagamento. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"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" (AI 492.779-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 3.3.2006).

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

7. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para afastar a incidência dos juros moratórios na conta do precatório complementar com fundamento no art. 100, § 1º, da Constituição da República (art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), invertidos os ônus de sucumbência, ressalvada eventual concessão de justiça gratuita.

Publique-se. Brasília, 28 de fevereiro de 2008. Ministra CARMEN LÚCIA - Relatora

(RE 575281-SP, recorrente: União, recorrido: PAULO DE SOUZA NOGUEIRA)

EMENTA: 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.

(2ª Turma, Ag. Reg. no RE 561800, Relator Min. EROS GRAU, votação unânime, 04.12.2007, julgamento em 04/12/2007, DJe em 31-01-2008, Agravante GILBERTO RAMOS E SILVA E OUTRO, Agravado UNIÃO)

Decisão: 1. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que julgou devido o cômputo de juros moratórios na conta de precatório suplementar.

A recorrente sustenta, com base no art. 102, III, a, violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal.

Requer sejam excluídos os juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a do efetivo pagamento.

2. Consistente o recurso. Em 3.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público".

Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: (a) o inadimplemento que autoriza a incidência de juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e (b) sobrevivendo situação de atraso no pagamento do precatório quanto ao prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento, seja por pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida.

No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data do efetivo pagamento.

Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min.

RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas".

Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar:

"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" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006).

Dessa orientação, divergiu o acórdão recorrido.

3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes nos períodos a) entre a data-base da elaboração dos cálculos e a

data da requisição do precatório judicial e b) entre a data da requisição e do efetivo pagamento, determinando ainda que se expeça novo precatório judicial, invertidos, nesse ponto, os ônus da sucumbência, salvo eventual benefício da Justiça Gratuita.

Publique-se. Int.. Brasília, 8 de outubro de 2007. Ministro CEZAR PELUSO - Relator (RE 538547-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Recorrido: JOSÉ HECK)

Decisão: O presente recurso extraordinário revela-se processualmente viável, eis que se insurge contra acórdão que decidiu a causa em desconformidade com a orientação jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal firmou na matéria em exame.

Com efeito, a colenda Segunda Turma desta Suprema Corte, ao julgar o AI 492.779-AgR/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, fixou entendimento que torna plenamente acolhível a pretensão de direito material deduzida pela parte ora recorrente:

"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."

Cumprido ressaltar, por necessário, que esse entendimento vem sendo observado em sucessivas decisões proferidas, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a propósito de controvérsia jurídica idêntica à versada nesta sede recursal (RE 449.198/PR, Rel. Min. GILMAR MENDES - RE 463.100/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 546.862/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE 552.212/SP, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - RE 554.537/SC, Rel. Min. EROS GRAU - RE 557.454/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 558.415/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, v.g.).

O exame dos presentes autos evidencia que o acórdão ora impugnado diverge da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência.

Sendo assim, pelas razões expostas, conheço do presente recurso extraordinário, para dar-lhe provimento (CPC, art. 557, § 1º-A), em ordem a determinar a exclusão dos juros de mora relativamente ao período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

Fixo, em R\$ 125,00 (cento e vinte e cinco reais), a verba honorária a ser suportada pela parte sucumbente (CPC, art. 23).

Ressalvo, no entanto, quanto aos encargos resultantes da sucumbência, a hipótese de ser, a parte vencida, eventual beneficiária da gratuidade, caso em que lhe será aplicável a cláusula de exoneração prevista na Lei nº 1.060/50 (art. 3º), observando-se, no que couber, a norma inscrita no art. 12 desse mesmo diploma legislativo, cuja incidência foi reputada compatível com o que dispõe o art. 5º, LXXIV, da Constituição da República (RE 184.841/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE).

Publique-se. Brasília, 28 de setembro de 2007. Ministro CELSO DE MELLO - Relator (RE 556870-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Recorrido: MARTINHA MARIA CONCEIÇÃO MELCHER E OUTRO)

Decisão: Discute-se nestes autos a constitucionalidade da inclusão, na expedição de precatório complementar, de juros moratórios referentes ao período contado entre a elaboração dos cálculos homologados pelo Juízo e a data da expedição do precatório principal.

2. O Pleno do STF, no julgamento do RE n. 298.616, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 3.10.03, fixou orientação no sentido de não serem devidos os juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do efetivo pagamento, se realizado no prazo estipulado constitucionalmente.

3. Esse entendimento foi reiterado no julgamento do AI n. 492.779-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 3.3.06. Acrescentou-se, ainda, que não são devidos juros moratórios no lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório [§ 1º do art. 100 da Constituição], vez que também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório, procedimento de observância obrigatória pelo Poder Público, nos termos do disposto no artigo 100, caput e § 1º, da Constituição do Brasil.

Dou provimento ao recurso, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a exclusão dos juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos homologados pelo Juízo e a data da expedição do precatório principal.

Publique-se. Brasília, 28 de agosto de 2007. Ministro EROS GRAU - Relator.

(RE 557327-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Recorrido: GERALDA TORQUATO PEREIRA DE SOUSA)

Decisão: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a inscrição do débito no orçamento, na atualização do precatório complementar.

Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta.

A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento 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, nos termos da ementa a seguir transcrita:

"EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho,

data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-Agr/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia.

Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

Publique-se. Brasília, 23 de agosto de 2007. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator (RE 559088-SP, RECTE.(S) INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RECD.(A/S) AMÉRICO JOAQUIM VIOL E OUTRO(A/S))

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

(2ª Turma, AI-Agr 492779-DF, Relator Min. GILMAR MENDES, Julgamento 13/12/2005, DJ 03-03-2006, p. 76, Agravante: MUNICÍPIO DE CÔCOS, Agravado: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, decisão unânime).

Conforme se vê, para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido.

Nesta Corte, a questão sobre a incidência dos juros moratórios entre as datas da conta de liquidação e da inscrição no orçamento não é pacífica, sendo possível afirmar que nas turmas que tratam de questões relativas à relação jurídica de natureza tributária prevalece o entendimento de que os juros moratórios incidem até a data da inscrição do débito na proposta orçamentária, e nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza previdenciária do RGPS tem prevalecido o posicionamento de que tais juros incidem somente até a data da conta de liquidação, apesar de alguns dos magistrados que têm posicionamento diverso ressaltarem seu posicionamento. Consultem-se, a propósito, os seguintes julgados:

7ª Turma, Apelação Cível 890782, Processo 200261260137143-SP, decisão em 01/12/2008;
10ª Turma, Apelação Cível 1306022, Processo 200803990203629-SP, decisão em 25/11/2008;
7ª Turma, Apelação Cível 891910, Processo 200261140045385-SP, decisão em 17/11/2008;
5ª Turma, Agravo de Instrumento 316841, Processo 200703000970480-SP, decisão em 10/11/2008;
3ª Turma, Apelação Cível 954201, Processo 200403990248036-SP, decisão em 06/11/2008;
6ª Turma, Agravo de Instrumento 268587, Processo 200603000443347-SP, decisão em 30/10/2008;
3ª Turma, Agravo de Instrumento 345216, Processo 200803000316802-SP, decisão em 23/10/2008;
6ª Turma, Agravo de Instrumento 330972, Processo 200803000120531-SP, decisão em 09/10/2008;
6ª Turma, Agravo de Instrumento 271953, Processo 200603000690351-SP, decisão em 02/10/2008;
6ª Turma, Agravo de Instrumento 322021, Processo 200703001042638-SP, decisão em 25/09/2008;
3ª Turma, Agravo de Instrumento 317424, Processo 200703000978053-SP, decisão em 11/09/2008;
3ª Turma, Agravo de Instrumento 302783, Processo 200703000615333-SP, decisão em 04/09/2008;
8ª Turma, Agravo de Instrumento 298146, Processo 200703000362947-SP, decisão em 18/08/2008;
4ª Turma, Agravo de Instrumento 276213, Processo 200603000808192-SP, decisão em 14/08/2008;
1ª Turma, Agravo de Instrumento 311975, Processo 200703000901755-SP, decisão em 29/07/2008;
7ª Turma, Apelação/Reexame Necessário 748905, Processo 200103990537756-SP, decisão em 21/07/2008;
Quarta Turma, Agravo de Instrumento 317133, Processo 200703000973870-SP, decisão em 03/07/2008;
8ª Turma, Apelação Cível 987569, Processo 200361260082109-SP, decisão em 12/05/2008;
7ª Turma, Apelação Cível 1113363, Processo 200361830053003-SP, decisão em 28/04/2008;
8ª Turma, Apelação Cível 852290, Processo 200303990027957-SP, decisão em 10/03/2008;
entre outros.

Recentemente, o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, vale dizer, a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, nos seguintes termos:

Decisão: O Tribunal acolheu a questão de ordem proposta pela Senhora Ministra Ellen Gracie, para: a) nos termos do voto da relatora, definir procedimento próprio para exame de repercussão geral nos casos de questões constitucionais que formam a jurisprudência dominante nesta Corte, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio; b) reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório; e c) determinar a

distribuição normal do recurso extraordinário, para futura decisão do mérito no Plenário, nos termos do voto da relatora, reajustado parcialmente. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 11.06.2008. (RE 579.431-RS).

Conforme se vê, na mais alta Corte ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre as data da conta de liquidação e da expedição do requisitório.

Assim, por estar convencida de que o período decorrido entre a conta de liquidação e a inscrição do requisitório (precatório ou requisição de pequeno valor - RPV) integra o período moratório previsto em lei, não afastado pela regra do § 1º do art. 100 da Constituição, penso ser de rigor a inclusão dos respectivos juros.

Contudo, curvando-me ao posicionamento desta 9ª Turma, bem como da 3ª Seção, concluo pela não incidência dos juros moratórios no período em questão.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00267 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003939-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003939-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : GILBERTO LINO CONCEICAO
ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00088500220104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita do agravante, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

Sustenta o autor, ora agravante, em síntese, que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício, sendo que o conceito de necessitado não está vinculado a determinado limite de valor de renda mensal. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade do agravo na forma de instrumento.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O recurso não merece provimento.

A concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, de fato, não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pela parte interessada, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

A presunção disciplinada no art. 4º, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se tiver "fundadas razões", conforme autoriza o art. 5º da Lei 1.050/60.

Nesse mesmo sentido, esta Corte Regional já se manifestou:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industrial) e não apresentam qualquer demonstração incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida.

Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(ACÍvel 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3: 28/08/2008)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".

5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.

6. Agravo de instrumento improvido.

(AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, 1º Turma, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3: 30/06/2008)

O autor, ora agravante, até os dias de hoje, mantém vínculo empregatício, com remuneração de R\$3.171,87, conforme demonstram as informações extraídas do CNIS, ora juntadas.

Como se vê, ao ajuizar a ação subjacente, em 21-09-2010, o autor dispunha de renda evidentemente incompatível com os benefícios da Justiça Gratuita, restando, dessa forma, descaracterizada a alegada impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família, afirmada na declaração juntada às fls. 39.

Assim, não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00268 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003949-27.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003949-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : JOSE SOARES DA SILVA
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAPOZINHO SP
No. ORIG. : 11.00.00004-7 1 Vr PIRAPOZINHO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, determinou a juntada da cópia do procedimento administrativo.

Sustenta o agravante, em apertada síntese, que a cópia do procedimento administrativo não é requisito necessário para a instrução da petição inicial, bastando, apenas, o indeferimento administrativo já anexado. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita ao agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Verifico, à fl. 20, que a r. decisão agravada tem o seguinte teor:

*"Junte o autor cópia do procedimento administrativo.
Int."*

De fato, a regra do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil estabelece ser ônus do autor a prova de fatos constitutivos do seu direito.

Da mesma forma, incumbe ao autor instruir adequadamente a petição inicial com documentos indispensáveis à propositura da ação, conforme preceitua o art. 283 do Código de Processo Civil.

Acresce releva que não há nos autos elementos que indiquem a impossibilidade da parte em trazer aos autos a cópia de tal documento.

Outrossim, é incabível transferir ao Poder Judiciário a instrução da petição inicial com a requisição ao INSS da cópia do procedimento administrativo.

Reporto-me aos julgados desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REQUISIÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. OFÍCIO AO INSS. REQUERIMENTO DA PARTE. INDEFERIMENTO. DECISÃO MANTIDA. I- O juiz poderá valer-se do disposto no art. 399, inc. I, do CPC, desde que a parte esgote os meios existentes ao seu alcance, necessários à prova dos fatos constitutivos de seu direito. II- Ao magistrado compete apreciar a conveniência ou não do pedido de expedição de ofício à autoridade administrativa, não tolerando o comodismo da parte que, à primeira dificuldade e sem esgotar os recursos a seu alcance, já requer providências do Poder Judiciário. III- Não demonstrada pelo agravante a impossibilidade de obter diretamente a cópia do procedimento administrativo que entendia útil ao processo, não caberia ao juiz tal providência. IV- No que tange ao pedido de antecipação da prova pericial, em consulta ao sistema de gerenciamento de feitos da primeira instância - cuja juntada do extrato determinei -, verifico que a perícia médica já foi realizada em 21/12/09, ficando prejudicado o pedido formulado. V- Recurso improvido." (Processo AI 200703000745320 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 305147 Relator(a) JUIZ NEWTON DE LUCCA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:11/05/2010 PÁGINA: 371 Data da Decisão 26/04/2010 Data da Publicação 11/05/2010)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REQUISIÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO, PELO JUÍZO, AO INSS. DESCABIMENTO. NÃO COMPROVADA TAL SOLICITAÇÃO, PELA PARTE, PERANTE A ARTARQUIA. - A parte interessada, ao requerer ao juízo que requisite procedimento administrativo, deve fundamentar a necessidade e demonstrar a impossibilidade de obtê-lo por si mesma, não ficando o magistrado a quo compelido a requisitá-lo. - Cabe ao magistrado, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, aferir sobre a necessidade ou não de realização de prova, podendo indeferir as diligências que entender inúteis ou meramente protelatórias. - Ausente, nos autos, documentação que comprove a solicitação de procedimento administrativo ao INSS, bem como a negativa no seu fornecimento. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado pedido de reconsideração." (Processo AI 200903000033080 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 361879 Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 995 Data da Decisão 08/03/2010 Data da Publicação 30/03/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA AOS AUTOS DE CÓPIAS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ÔNUS QUE INCUMBE À PARTE INTERESSADA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - A juntada aos autos de cópias do processo administrativo é ônus que incumbe à parte interessada, não sendo hipótese de documento a que o recorrente esteja impedido de ter acesso. Precedentes desta Corte. II - A disposição contida no art. 399 do Código de Processo Civil, que trata da requisição de procedimentos administrativos (inciso II), insere-se no rol das faculdades atribuídas ao julgador. III - Agravo legal a que se nega provimento." (Processo AI 200603000899938 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 279161 Relator(a) JUIZ ANTONIO CEDENHO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:05/08/2010 PÁGINA: 706 Data da Decisão 26/07/2010 Data da Publicação 05/08/2010).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00269 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003994-31.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003994-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JOAO DOS SANTOS
ADVOGADO : SANDRA DO VALE SANTANA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 00056279220074036119 4 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a realização de nova perícia, nos autos da ação objetivando a concessão de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, que deve ser feita nova perícia por médico que possua especialidade técnica e conhecimento científico quanto à patologia de que padece, sob pena de cerceamento de defesa. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O recurso não merece provimento.

No que tange à ausência de formação em especialidade médica do perito nomeado pelo Juízo *a quo*, não prevalece o inconformismo do agravante.

Para o trabalho de perícia médica judicial, basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Se acolhida a tese do agravante, a exigência de especialidade também seria aplicável aos advogados e demais profissionais, sem amparo legal, restringindo-se, por exemplo, as ações previdenciárias aos advogados reconhecidamente especialistas em direito previdenciário, as ações penais aos criminalistas, as tributárias aos tributaristas, etc... Hipóteses essas que também se revelariam incompatíveis com o atual ordenamento jurídico.

Ademais, nos termos do art. 436 do CPC, o julgador não está adstrito, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, uma vez que as conclusões do perito serão analisadas e merecerão, por ocasião do julgamento, o peso que lhes for atribuído no confronto com os demais elementos de prova existentes nos autos.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00270 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000433-72.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.000433-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOSE FRANCISCO TERRIBELE

ADVOGADO : SONIA LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00163-2 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental de trabalho rural, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade rurícola em todo o período discutido pelas partes.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, ainda que se considere como início de prova material da condição de rurícola do autor, a cópia da certidão de casamento e de nascimento, nas quais seu genitor está qualificado como lavrador (fls. 11 e 22), a única testemunha ouvida não corroborou o mencionado início de prova material, uma vez que o depoimento prestado mostrou-se frágil e insuficiente para atestar o trabalho rural no período declinado na inicial.

Com efeito, Alcides Fumis limitou-se a afirmar que o autor apenas morou no sítio do Sr. Domingues Minjoni (fl. 77).

Assim, não preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, deve ser mantida a sentença que não reconheceu o tempo de serviço objeto da demanda.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00271 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000683-08.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.000683-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSENILDA BARBOSA LEODERIO incapaz
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
REPRESENTANTE : LEONILDA BARBOSA GONCALVES
No. ORIG. : 09.00.00130-2 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Trata-se de ação ajuizada em 04-09-2009, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade.

Sustenta que é trabalhadora rural e que seu filho nasceu em 13-10-2008, tendo direito à concessão do benefício, nos termos do art. 7º, XVII, da CF/88 e arts. 11, 39 e 73 da Lei 8.213/91.

Com a inicial, junta cópia da certidão de nascimento.

Concedidos os benefícios da gratuidade da justiça às fls. 10. Citação do INSS em 16-11-2009. Contestação às fls. 12/14. Audiência de conciliação, instrução e julgamento realizada em 14-07-2010, com a oitiva das testemunhas (fls. 21/22), onde o juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício, no valor mensal de um salário mínimo, pelo período de 120 dias. Correção monetária desde a data do início do benefício, nos termos das Súmulas 148 do STJ e 8 deste Tribunal. Juros de 1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% da condenação.

Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer a alteração dos juros e da verba honorária. Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A proteção à gestante está assegurada pela Constituição Federal nos arts. 7º, XVIII, e 201, II:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

...

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.;"

...

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a :

...

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante."

A proteção constitucional foi regulamentada pela Lei 8.213/91, nos arts. 71 a 73:

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

Art. 71-A. À segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1(um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

§ único. O salário-maternidade de que trata este art. será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral. (redação dada pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

§ 1º Cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

§ 2º A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

§ 3º O salário-maternidade devido à trabalhadora avulsa será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, salário-maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

I - em um valor correspondente ao do seu último salário de contribuição, para a segurada empregada doméstica; (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

II - em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial; .. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, para as demais seguradas. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999). "

Quanto à carência exigida para a concessão do benefício, os arts. 25 e 26 da mesma lei dispõem:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

...

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

§ único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado." (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999).

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

...

VI salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999).

Embora questionada a constitucionalidade das modificações efetuadas pela Lei 9.876/99 em relação à carência estipulada para as seguradas individuais, facultativas e especiais (ADIns 2.110/DF e 2.111/DF), o STF indeferiu a liminar porque não há violação ao princípio da isonomia (argumento utilizado para embasar o pedido).

A demanda enseja o debate sobre a condição da trabalhadora rurícola diarista/bóia-fria, ou seja, se é empregada ou deve ser considerada contribuinte individual, em razão de laborar em várias propriedades rurais e ficar sujeita ao regime de safras e às contratações intermediadas pelos chamados "gatos", que atuam na captação e colocação de trabalhadores no meio rural.

E a dificuldade para efetivar tal classificação surge porque a norma legal previdenciária não reflete a realidade do campo.

Até a promulgação da CF de 1967, os trabalhadores rurais não recebiam atenção e nem regulamentação jurídica de suas atividades.

Contudo, em 25-5-1971, foi criado pela Lei Complementar nº 11 o PRORURAL, regime de previdência exclusivo para os trabalhadores rurais, separado do regime dos trabalhadores urbanos.

A LC 11/71 assim classificava o trabalhador rural:

"Art. 3º

...

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos dessa Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;

A classificação causava dúvidas quanto ao enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e aos bóias-frias.

Posteriormente, a LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu a classificação do trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, (...).

Essa alteração excluiu a possibilidade, antes latente, de classificar o bóia-fria e seus assemelhados dentro dos ditames da indigitada Lei.

Com o advento da Constituição de 1988 e sua proteção aos direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Ressalto, também, que foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Todavia, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, ainda é complexa a classificação do bóia-fria.

Antes das alterações promovidas pela Lei 9.876/99, a Lei 8.213/91 dispunha:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

IV - como trabalhador autônomo:

a) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

Com as modificações feitas pela Lei 9.876/99, o trabalhador autônomo foi inserido em rol que inclui outros trabalhadores e ganhou nova denominação, agora contribuinte individual:

V - como contribuinte individual:

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

De qualquer forma, permaneceu a dúvida sobre a condição jurídica do bóia-fria.

As características da atividade exercida por esse tipo de trabalhadora demonstram que é empregada rural, não sendo possível enquadrá-la como contribuinte individual.

A autarquia reconheceu essa condição na Instrução Normativa 78/02, de sua Diretoria Colegiada:

Dos Segurados

Art. 2º São segurados obrigatórios da Previdência Social, além dos definidos na Lei nº 8.212, Lei nº 8.213, ambas de 1991, e no Decreto nº 3.048, de 1999, as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

...

c) o trabalhador volante (bóia-fria) que presta serviço a agenciador de mão-de-obra, constituído como pessoa jurídica, observado que, quando o agenciador não estiver constituído como pessoa jurídica, o bóia-fria e o agenciador serão considerados empregados do tomador de serviços;

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, consubstanciada no art. 5º da LICC:

É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade. (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165)

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento da criança, a autora teria direito ao benefício se comprovasse o trabalho rural.

A certidão de nascimento informa que a autora é trabalhadora rural, razão pela qual há início de prova material.

O trabalho rural era executado como bóia-fria, segundo confirmaram as testemunhas.

O trabalho em regime de economia familiar pressupõe a condição de segurada especial. É o que prescreve o inc. VII do art. 11 da Lei 8.213/91, que fornece o rol dos segurados especiais:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

...

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

E a segurada especial tem direito ao benefício de salário- maternidade nos termos do inc. III do art. 25, e pelo par. único do art. 39 da Lei 8.213/91:

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

...

§ único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício."

Todavia, independentemente de ser a autora segurada especial ou bóia-fria/diarista, a qual entendo ser empregada rural, em razão das atividades desenvolvidas, portanto inserida no rol do art. 71 da Lei 8.213/91, só teria direito ao benefício se comprovasse o labor no meio rural.

Em se tratando de empregada rural, o benefício independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar (segurada especial) necessita comprovar o exercício da atividade nos 12 meses anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39, par. único, da Lei nº 8.213/91.

O trabalho no campo ficou comprovado, não dependendo de carência, no caso da autora.

Há início de prova material, que é corroborada pela prova testemunhal, confirmando a atividade rural. Esse entendimento está em consonância com o decidido pelo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Havendo razoável início de prova material da atividade rurícola, mantém-se a decisão que concedeu o benefício da aposentadoria.

2. Recurso não conhecido".

(Rel. Min. ANSELMO SANTIAGO, Resp. 66497/SP, DJU, 11-12-1995).

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. RURÍCOLA. DECLARAÇÃO DE EMPREGADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A valoração da prova exclusivamente testemunhal da atividade de trabalhador rural é válida se apoiada em início razoável de prova material.

2. A declaração do empregador atestando a prestação do serviço, é início razoável de prova material para a concessão de benefício previdenciário.

3. Agravo regimental não provido".

(Rel. Min. EDSON VIDIGAL, Ag. Reg. no A.I. nº 153400/SP DJU de 22-06-1998).

Nesse sentido, também, o entendimento da 2ª Turma desta Corte, na AC 93.03.75820-0, relator o Desembargador Federal Célio Benevides:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR VELHICE. RURÍCOLA. PROVA.

I - A atividade de rurícola resulta comprovada se o autor apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Preenchendo a autora os demais requisitos legais, concede-se o benefício requerido.

...

V - Recurso parcialmente provido."

(DJU 13.09.95).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Mantidos os honorários advocatícios, nos termos do entendimento da Nona Turma.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para fixar os juros nos termos da Lei 11.960/2009.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00272 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000835-56.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.000835-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA LEPIS DE ALMEIDA

ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00046-1 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 08/06/1947, completou a idade acima referida em 08/06/2002.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, há início de prova documental da condição de rurícola do marido da autora, consistente na cópia da certidão de casamento, na qual ele está qualificado como lavrador (fl. 13). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 38/39). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Além disso, a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais

considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado.

..." (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À míngua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, 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 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA LEPIS DE ALMEIDA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 06/07/2009 (data da citação)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00273 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000894-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000894-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ANA MARIA CIANFA FIRMINO

ADVOGADO : AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00013-1 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 21/05/1952, completou a idade acima referida em 21/05/2007.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópia da CTPS com anotações de contratos de trabalho rural (fls. 18/20). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 61/63 e 83/96). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Ressalte-se que os documentos apresentados pelo INSS às fls. 44/45, indicando que o marido da autora recebeu benefício de auxílio-doença qualificado como "comerciário" não elide o início de prova material apresentado do trabalho rural, uma vez que do conjunto probatório verifica-se que ele exerceu o labor rural de forma preponderante.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp n.º 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguada de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

"NÃO HAVENDO PRÉVIA FORMULAÇÃO ADMINISTRATIVA, O TERMO "A QUO" DE INCIDÊNCIA DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE DEVERÁ COINCIDIR COM A DATA EM QUE SE EFETIVOU A CITAÇÃO" (TRF - 3ª Região; AC n.º 3034973-3/93-SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, j. 09/05/95, DJ 14/06/95, p. 37.486).

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça

Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, 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 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ANA MARIA CIANFA FIRMINO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 09/03/2009 (data da citação)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00274 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001322-26.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001322-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCE MITIKO KAYAHARA BISPO
ADVOGADO : LUCIA RODRIGUES FERNANDES
No. ORIG. : 09.00.00153-1 2 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria, a partir da data

da juntada aos autos do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência da qualidade de segurado.

Por seu turno, a parte autora interpôs recurso adesivo, pugnando pela alteração do termo inicial do benefício e pela majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91 restaram comprovadas, conforme as anotações de contratos de trabalho em CTPS (fls. 16/17), tendo o último vínculo empregatício cessado em 10/12/2007, e a autora recebido, posteriormente, parcelas relativas ao seguro-desemprego (fl. 18), estando, à época do requerimento administrativo do benefício, no curso do "período de graça", nos termos do artigo 15, inciso II e § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme os documentos acima mencionados.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 75/78). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício é a data requerimento administrativo (fl. 19), de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido." (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

Os honorários advocatícios devem ser majorados para R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e majorar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00275 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001343-02.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001343-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ALZIRA DA SILVA RIBEIRO

ADVOGADO : JOSE WILSON GIANOTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00054-0 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 05/03/1944, completou a idade acima referida em 05/03/1999.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, há início de prova documental da condição de rurícola do marido da autora consistente nas cópias da certidão de casamento (fl. 06), realizado em 1960, e da certidão de nascimento da filha (fl. 09), com assento lavrado em 1975, nas quais ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 124/129).

Ressalte-se que, ainda que o marido da parte autora tenha efetuado inscrição e recolhimentos como contribuinte individual, a partir do ano de 1976, conforme documentos juntados às fls. 60/68, ela tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Fato é que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado.

..." (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei n.º 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp n.º 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

"NÃO HAVENDO PRÉVIA FORMULAÇÃO ADMINISTRATIVA, O TERMO "A QUO" DE INCIDÊNCIA DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE DEVERÁ COINCIDIR COM A DATA EM QUE SE EFETIVOU A CITAÇÃO" (TRF - 3ª Região; AC nº 3034973-3/93-SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, j. 09/05/95, DJ 14/06/95, p. 37.486).

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, 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 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ALZIRA DA SILVA RIBEIRO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 13/05/2010 (data da citação)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00276 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001459-08.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001459-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ISAIAS THOMAZ
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00048-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora às verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Por sua vez, o auxílio-acidente, previsto no artigo 86, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97, é devido, a contar da cessação do auxílio-doença ou do laudo pericial, ao acidentado que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentando como seqüela definitiva, perda anatômica ou redução da capacidade funcional, a qual, embora sem impedir o desempenho da mesma atividade, demande, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade do autor para o exercício de atividades laborais, a despeito das moléstias diagnosticadas (fls. 68/71). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00277 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001664-37.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001664-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ANTONIO BARRETO FERREIRA

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00015-2 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, a despeito das moléstias diagnosticadas (fls. 62/65). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00278 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001746-68.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001746-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ONEIDE LUIZA ROMANINI GONCALVES
ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00040-5 1 Vr ITAPOLIS/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença. Foi determinada a implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, postula alteração do termo inicial do benefício, da correção monetária e dos juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, a Nona Turma desta Corte Regional Federal já decidiu que "**A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória.**" (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida apenas no efeito devolutivo (fl. 115), não encontra amparo a preliminar em questão.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, conforme se verifica dos recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, consoante documentos juntados às fls. 14/15, não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II e § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme os documentos acima mencionados.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 64/65 e 68/69). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente sua atividade (costureira) e a natureza das moléstias, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação

Com relação ao início do benefício, é certo que o perito judicial concluiu que se trata de doença crônica, não sendo possível precisar a data de início dos sintomas (fl. 69). Dessa forma, considerando não ser possível aferir que a alta médica administrativa foi indevida, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data de elaboração do laudo do perito judicial.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial, alterar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora e reduzir os honorários advocatícios, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00279 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001762-22.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001762-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ROMILDA BRESSAN NASCIMENTO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00170-2 1 Vr MOCOCA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, sobreveio sentença de improcedência dos pedidos, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, razão pela qual requer a anulação da sentença ou a conversão do julgamento em diligência para a produção de prova testemunhal. No mérito, postula a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 86/89.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que sua apreciação por este tribunal não foi requerida expressamente pelo agravante, nas suas contrarrazões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, a alegação de nulidade da sentença e o pedido de conversão do julgamento em diligência para a oitiva de testemunhas devem ser rejeitados, uma vez que a prova oral em nada modificaria o resultado da lide. Ademais, a parte autora não teve seu direito de defesa cerceado, pois o benefício foi indeferido pela conclusão da prova técnica, no sentido de que ela não era portadora de incapacidade laborativa. Assim, a prova oral não tem o condão de afastar a conclusão médica.

Superadas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Por sua vez, o auxílio-acidente, previsto no artigo 86, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97, é devido, a contar da cessação do auxílio-doença ou do laudo pericial, ao acidentado que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentando como seqüela definitiva, perda anatômica ou redução da capacidade funcional, a qual, embora sem impedir o desempenho da mesma atividade, demande, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais habituais, a despeito das moléstias diagnosticadas (fls. 97/98). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados, bem como aos quesitos suplementares.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS".

INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00280 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002326-98.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002326-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA HELENA DE OLIVEIRA ROSA

ADVOGADO : BENEDITA MARIA BERNARDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00015-3 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentado a parte autora, em suas razões recursais, o direito à aplicação de índices que melhor refletem a inflação, de forma a preservar o valor real do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o decantado § 2º do art. 201 da Constituição Federal, hoje § 4º de acordo com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que: "*É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*"

Portanto, a Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária, ou seja, a norma constitucional não assegura um índice certo para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária a disciplina dos reajustes dos benefícios previdenciários.

Nesse ínterim, a lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei nº 8.213/91 que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, e assim adiante.

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Os reajustes dos benefícios previdenciários ocorreram com base em índices previstos em lei, de forma que não há falar em desobediência ao princípio constitucional previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que garante a preservação do valor real dos benefícios previdenciários segundo critérios definidos em lei. Em suma, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, "**A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas -, o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei.**" (RE nº 322348 AgR/SC, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 12/11/2002, DJ 06/12/2002, p. 74).

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (AGREsp nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGREsp nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Enfim, tendo sido os reajustes do benefício da parte autora efetuados sob o manto da legislação previdenciária, compatível com os preceitos constitucionais, nenhuma diferença de proventos lhes são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00281 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003097-76.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.003097-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CELSO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00125-0 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por CELSO ANTONIO DOS SANTOS, espécies 31 e 32, DIBs.: 27/12/1988 e 01/09/1995, respectivamente, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) o recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez em conformidade com o disposto no § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91;
- b-) que os salários de contribuição utilizados no PBC de benefício sejam atualizados monetariamente pelo IRSM de fevereiro de 1994 - 39,67%;
- c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo*, com amparo no art. 267, V, do CPC, julgou extinto o pedido.

A parte autora apelou e requereu a reforma da sentença, com o recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91 e conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Observo, de início, que o pedido da parte autora refere-se à aplicação do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, e de atualização monetária dos salário de contribuição pelo IRSM de fevereiro de 1994.

O Juízo *a quo*, ao fundamento de que já havia sido ajuizada ação idêntica no Juizado Especial Federal, julgou extinto o processo, nos termos do art. 267, V, do CPC. Contudo, a ação proposta naqueles autos (Proc. nº 2005.63.10.002188-0),

conforme fls. 37/39, refere-se apenas ao pedido de atulização monetária dos salários de contribuição pelo IRSM de fevereiro de 1994.

Face ao exposto, passo a examinar o pedido remanescente, ou seja, a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO MÉRITO.

No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como o é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

Em sua redação original, o cálculo da renda mensal inicial do benefício desse benefício partia de um coeficiente fixo de 80%, que recebia acréscimo de 1% de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal correspondente a:

a) 80% do salário-de-benefício, mais 1% deste, por grupo de 12 contribuições, não podendo ultrapassar 100% do salário-de-benefício; ou

b) 100% do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o benefício seja decorrente de acidente do trabalho."

Com a modificação do aludido dispositivo legal pela Lei 9.032/95, tal coeficiente foi fixado em 100% do salário de benefício:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) "

Por sua vez, o salário de benefício representava a média aritmética simples dos últimos 36 salários de contribuição, atualizados monetariamente, dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, sendo que, no período básico de cálculo, se o segurado tivesse recebido benefício por incapacidade, considerar-se-ia como salário de contribuição, naquele período, o salário de benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

(...)

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Conforme se vê, não é correto afirmar que a aposentadoria por invalidez é mero benefício derivado do auxílio-doença, pois a tanto não chega o dispositivo legal.

WLADIMIR NOVAES MARTINEZ, em seu "Comentários à lei básica da previdência social - Tomo II - Plano de Benefícios" (São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199), esclarece:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

Houve uma desmesurada, mas sempre útil, preocupação em crescer a regra do art. 31. Os valores do salário-de-benefício serão, tanto quanto os salários-de-contribuição efetivos, corrigidos pela variação integral do INPC-IRSM-IPC-r.

Aproveita-se, também, a norma do § 2º e determina-se, antes da atualização, não possam tais bases de cálculo serem inferiores ao salário mínimo.

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários-de-benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário-de-benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporâneas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Assim, tendo sido a aposentadoria por invalidez concedida em 01/09/1995, com origem no auxílio-doença concedido em 27/12/1988, há interesse processual, razão pela qual no período básico de cálculo da aposentadoria por invalidez deverão ser considerados como salários de contribuição os salários de benefício que informaram o valor do auxílio-doença, reajustados nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS a incluir no período básico de cálculo da aposentadoria por invalidez os salários de benefício que informaram o valor do auxílio-doença, na forma do art. 29 da Lei 8.213/91. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8, desta Corte, e 148 do STJ, da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

Expediente Nro 8660/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034056-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034056-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : MASP MEDIACAO E ARBITRAGEM DE SAO PAULO LTDA e outro
: ANDRESA MATEUS DA SILVA
ADVOGADO : ANDRESA MATEUS DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00203463420104036100 19 Vr SAO PAULO/SP
Decisão

Fls. 73/75 - Recebo como Agravo Legal, previsto no §1º, do artigo 557 do C.P.C.

A recorrente insurge contra decisão monocrática de fls. 70/71 que anulou a r. decisão agravada e determinou a redistribuição dos autos à uma das Varas Previdenciárias por entender que a competência para o julgamento das ações relativas ao seguro-desemprego é das Varas Especializadas e não das Varas Cíveis Federais.

Manifestação da União Federal, às fls. 81/82, contrária à pretensão do impetrante, agravado.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Nos termos do artigo 557, § 1º do CPC, o prazo para interposição do agravo legal é de 5 (cinco) dias a contar do dia seguinte ao da publicação da decisão recorrida, salvo quando se tratar de Autarquia Federal, hipótese em que o prazo será contado em dobro (art. 188 do CPC e art. 10 da Lei 9.469/97).

In casu, a recorrente se insurge contra r. decisão monocrática de fls. 70/71, disponibilizada o Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3a. Região, em 09/12/2010 (fl. 72). Considerando-se a data da publicação, o primeiro dia útil subsequente, nos termos do artigo 4º, §§ 3o. e 4o., da Lei n. 11.419/2006, o prazo para interposição do presente recurso expiraria para o autor, agravado, em 17/12/2010.

Contudo, observo à fl. 73 que o agravo legal foi protocolado em 14/01/2011, ou seja, fora do prazo legal.

Nesse sentido, julgado desta Egrégia Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º DO CPC - RECURSO INTEMPESTIVO - NÃO CONHECIMENTO. 1 - O prazo para interposição do agravo legal é de 5 (cinco) dias a partir do dia seguinte da data da publicação realizada em 04 de maio de 2007, nos termos do parágrafo, do artigo 557 do CPC e a petição do recurso foi protocolizada em 14 de maio de 2007, portanto, extemporânea. 2 - Agravo legal não conhecido." (Processo AI 200703000297384 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 296115 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJ1 DATA:17/06/2010 PÁGINA: 40 Data da Decisão 08/06/2010 Data da Publicação 17/06/2010).

Em decorrência, o presente recurso padece de um pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: tempestividade.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo legal e, por conseguinte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**,

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 8725/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003393-75.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.003393-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : EVA APARECIDA DA GRACA UNGER GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA
: EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00033937520094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por EVA APARECIDA DA GRAÇA UNGER GONÇALVES contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, ser portadora de moléstia crônica e degenerativa, que lhe incapacita totalmente e de maneira definitiva, conforme reconhecido pelo próprio perito, além de estar com 61 (sessenta e um) anos, sem qualificação profissional, restando-lhe apenas tarefas de grande esforço físico, motivos pelos quais não conseguirá reabilitar-se para outra ocupação.

Contrarrazões fls. 167/169.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado no dia 24.4.10 atesta Artrose dos Joelhos, própria de sua faixa etária, que lhe suprime a capacitação laborativa parcial e permanentemente para atividades que exijam grandes deslocamentos (caminhadas), além de Hipertensão Arterial, Diabetes, Colecistopatia e Esofagite por refluxo, porém que não lhe causam limitação funcional (fls. 103/106).

Por outro lado, aponta que está acometida da enfermidade há 7 (sete) anos, ou seja, desde 2003.

Além da ausência de aptidão para o labor, também são pressupostos ao beneplácito pleiteado a filiação ao regime previdenciário e o cumprimento de carência.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que a recorrente verteu contribuições individuais até agosto/94. Depois, passados 15 (quinze) anos, somente entre abril e julho/2009.

Portanto, à época estabelecida pela inspeção médica não detinha a qualidade de segurada. Ademais, não há qualquer prova no feito da função desempenhada pela pericianda, não comprovando labuta braçal ou de longas caminhadas, incompatível com seu quadro clínico.

Irretocável o r. *decisum* ao discorrer:

"O que não se sustenta é a alegação de que a autora ficou incapacitada para o trabalho logo após ter recolhido exatas 04 (quatro) contribuições depois de 15 (quinze) anos sem contribuir para os cofres da previdência social (f. 68/69). Como bem relatou o perito médico, a autora está incapacitada para o trabalho há 07 anos, ou seja, desde 2003, quando não possuía a qualidade de segurada, pois havia deixado de contribuir em 1994 (f. 69 e 105, quesito 4 da autora)".

Entretanto, não há condenação da requerente aos ônus da sucumbência, pois o Excelso STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício o r. julgamento para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, não estando presentes os requisitos exigidos por Lei, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência e, após decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016663-65.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.016663-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE APARECIDO MARTINS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00166636520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez do autor. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da causa. Apela o autor alegando, em síntese, que os salários-de-benefício das prestações recebidas a título de auxílio-doença devem ser computados como salários-de-contribuição para efeito de cálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do Art. 29, § 5º da Lei 8.213/91.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Verifico que foi concedido ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, NB 000.976.230-2, com DIB em 01.12.1977 (fls. 23), portanto, sob a regência da Lei 3.807/60 (LOPS).

Observo que o Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do *tempus regit actum*, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

Desta forma, a pretensão da parte autora de retroação da Lei 8.213/91, para aplicação do seu Art. 29, § 5º a um benefício concedido em 01.12.1977 não pode ser acolhida

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Nro 8718/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014585-67.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.014585-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LUZIA DA SILVA CARVALHO
ADVOGADO : IVO ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP
No. ORIG. : 05.00.00147-9 1 Vr GUARA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora sobre as ponderações do INSS (fls. 67 a 72). Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.
GILBERTO JORDAN
Juiz Federal Conciliador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036733-04.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036733-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIONE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICENTE MUNHOZ
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
No. ORIG. : 07.00.00024-1 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DESPACHO

O INSS apresentou uma proposta de acordo em 23/11/2010 (fls. 131), quase um ano após a morte do autor, ocorrida aos 18/9/2009 (fls. 144), levando este Gabinete a exarar o termo de homologação de fls. 135. Assim, torno sem efeito o referido termo e sobrestou o processo por 45 dias, deferindo a petição do polo ativo (fls. 143).
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.
GILBERTO JORDAN
Juiz Federal Conciliador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042432-73.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042432-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CICERA MESSIAS DE SOUSA
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 08.00.00091-8 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 84. Defiro. Torno sem efeito o termo de homologação de fls. 83.
Remetam-se os autos ao gabinete de origem.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.
GILBERTO JORDAN
Juiz Federal Conciliador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018124-36.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018124-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA PINHEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 09.00.00078-8 3 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Apesar de o despacho de fls. 106 não ter sido cumprido (fls. 108), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que, em aceitando a proposta de acordo, constitua um advogado, por instrumento público, para representá-la nos autos. Prazo: 20 dias.
No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete de origem.
Publique-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

GILBERTO JORDAN
Juiz Federal Conciliador